# Der vertragliche Rechtsschutz des Arbeitnehmers im kleinen Betriebe.

*DISSERTATION*

*zur Erlangung der juristischen Doktorwürde*
*der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät*
*der Universität Breslau*

*vorgelegt von*

MAX BERG

Referendar in München

1931

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

**Berichterstatter: Professor Dr. Rosenstock-Hüssy.**

DEM GEDÄCHTNIS MEINER LIEBEN ELTERN!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548224_0055

# INHALTS-VERZEICHNIS.


**Einleitung** . . . . . 1

**I. Abschnitt: Der vertragliche Rechtsschutz des Arbeitnehmers im kleinen Betriebe** . . . . . 3

A. Allgemeines . . . . . 3

I. Begriffliches . . . . . 3

II. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Schutzbestimmungen . . . . . 5

B. Die Schutzbestimmungen für den Arbeitnehmer im kleinen Betriebe . . . . . 6

I. Der Inhalt des Vertragsverhältnisses . . . . 7

1. Die allgemeinen Bestimmungen . . . . 7

a) Das Arbeitsvertragsrecht im BGB. . . . 7

b) Das Arbeitsvertragsrecht in anderen Gesetzen 13

2. Die Sonderbestimmungen . . . . . 16

a) Der gewerbliche Arbeitsvertrag . . . . 17

b) Der kaufmännische Arbeitsvertrag . . . 22

c) Der land- und forstwirtschaftliche Arbeitsvertrag 28

d) Der bergrechtliche Arbeitsvertrag . . . 32

e) Der Arbeitsvertrag der Schiffsmannschaft . 37

f) Der Arbeitsvertrag der Hausgehilfen . . 40

II. Die Beendigung des Vertragsverhältnisses . . . 43

1. Allgemeine Endigungsgründe . . . . 44

2. Kündigung . . . . . 44

a) Ordentliche Kündigung . . . . . 44

b) Außerordentliche Kündigung . . . . 47

c) Kündigungsbeschränkungen . . . . 49

III. Besonderheiten im Lehrvertrag . . . . . 53

1. Uebereinstimmendes im besonderen Lehrlingsrecht 54

2. Das Lehrlingssonderrecht . . . . . 55

a) Der kaufmännische Lehrvertrag . . . 55

b) Der gewerbliche Lehrvertrag mit Einschluß der Handwerkslehrlinge . . . . . 56

3. Reformbedürftigkeit des Lehrlingsrechts . . 57

**II. Abschnitt: Der Arbeitnehmer im kleinen Betriebe im Vergleich zum Arbeitnehmer im mittleren und größeren Betriebe** 59

**Zusammenfassung** . . . . . 65

# LITERATUR-VERZEICHNIS.


Aubele, Der Entlassungsschutz im Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes. DRichtZ. 1924, S. 225 ff.

Bauer, Das Dienstverhältnis der Schiffsmannschaft nach der Seemannsordnung. Leipzig 1908, Diss.

Bewer, Illoyale Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Iherings Jahrbücher, Bd. 74 (1924), S. 159 ff.

Billerbeck, Die Kündigung und Entlassung von Arbeitern. Berlin 1921.

Bäumler, Die Betriebszugehörigkeit und ihre Dauer. Leipzig 1928, Diss.

Dersch-Volkmar, Arbeitsgerichtsgesetz. Mannheim 1928.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Bd. Marburg 1930, S. 469 ff.

Feig-Caesar, Kommentar zur vorläufigen Landarbeitsordnung, 3. Aufl., 1923.

Flatow, Kommentar zum Betriebsrätegesetz, 12. Aufl., 1927.

— Zum Entwurf eines Hausgehiflengesetzes. Soziale Pratis, Bd. 38 (1929), S. 1078 ff., 1094 ff.

Fülling, Die Pflicht zur Beschäftigung Schwerbeschädigter. Leipzig 1923.

Gewerkschaftskongreß, Forderungen des, zur Lehrlingsfrage. Soziale Praxis, Jahrg. 29.

Helander, Seeschiffahrt, Art. im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. 7, 1926, S. 344.

Hertzog, Gelten die Bestimmungen der Art. 15—31 AGBGB. noch für landwirtschaftliche Dienstboten? Zeitschrift für bayerische Rechtspflege 1928, S. 264.

Hoeniger, Arbeitsrecht. Die reichsrechtlichen Vorschriften über das Arbeitsverhältnis nebst den preußischen Bestimmungen über das Bergarbeiterrecht. Mannheim 1930.

Hoeniger-Cahn-Grisebach, Schiffahrtsrechtliche Gesetze. Mannheim 1925.

Hoeniger-Schultz-Wehrle, bezw. Heyde, Jahrbuch des Arbeitsrechts. Mannheim, seit 1919 laufend.

Hueck, Handbuch des Arbeitsrechts, Buch I, II, III. Stuttgart 1922.

— Kündigungsbeschränkungen nach geltendem Recht und dem Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertraggesetzes. Reichsarbeitsblatt (nichtamtl. Teil) 1924, S. 260 ff.

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrecht. Mannheim, 1. Bd. (1928), 2. Bd. (1930).

Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts. Leipzig 1927.

— Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe. Leipzig 1926.

Jaerisch, Lohnanspruch bei unvollendeter Akkordarbeit. Mannheim 1925.

Kaskel, Arbeitsrecht. Berlin 1928.

Koenige-Teichmann-Koehler, Handausgabe des HGB., 2. Auflage Mannheim (1929).

Kreller, Der Entwurf eines allgemeinen Arbeitssvertragsgesetzes. Archiv für civilistische Praxis, N. F. II (1924); S. 1 ff.

Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung, 1. Bd., 1. Teil, 8. Auflage, München 1928; 2. Bd., 7. Auflage, München 1925.

Lexis, Groß- und Kleinbetrieb, Artikel in Elster usw. Handwörterbuch der Volkswirtschaft 1911, Bd. I, S. 1192 ff.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag. Leipzig, 1. Bd. (1902); 2. Bd. (1908).

Menzer, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Tübingen 1904.

Molitor, Die Neugestaltung des landwirtschaftlichen Arbeitsrechts. Zeitschrift für Agrar- und Wasserrecht, 3 (1923/24), S. 233 ff.

— Das Wesen des Arbeitsvertrags. Leipzig 1925.

— Arbeitnehmer und Betrieb. Marburg 1929.

— Die Entwicklung der gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen. Internat. Rundschau der Arbeit 1926, S. 1102.

— Landwirtschaftsrecht (f. Preußen und Sachsen), 2. Auflage, 1928.

Molitor-Hueck-Rizler, Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes. Mannheim 1925.

Molitor-Richter-Hueck, Zum Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertraggesetzes. Reichsarbeitsblatt 1924, S. 79 ff., 143 ff. 201 ff., 230, 260.

Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2./Auflage, 1928.

Nikisch, Die Grundformen des Arbeitsvertrages und der Anstellungsvertrag. 1926.

Nipperdey, Dienstvertragsrecht, in Staudinger, Kommentar zum BGB., 9. Auflage, 1928 (Schuldverhältnisse 2. Teil) zu §§ 611 ff., S. 682 ff.

— Die privatrechtliche Bedeutung des Arbeiterschutzrechts. Festschrift für das Reichsgericht, Bd. IV. Berlin 1929, S. 203 ff.

— Beiträge zum Tarifrecht. Mannheim 1924.

Pappenheim, Handbuch des Seerechts, Bd. 2. 1906.

Planck, Das bürgerliche Recht und die arbeitenden Klassen. DJZ. 1909. Bd. 14.

Potthoff, Zum Entwurf eines Hausgehilfengesetzes. Soziale Praxis, Bd. 38, S. 957 ff.

Rech, Die Arbeiter- und Beamtenschaft im deutschen Maschinenbau. 1920.

Richter, Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit von Gärtnereibetrieben zum Gewerbe. 1928.

Rosenstock, Die philosophischen Grundlagen des Arbeitsrechts, JW. Bd. 51, S. 560.

— Vom Industrierecht. Berlin 1926.

— Sozialpolitik und Arbeitsrecht in Riedels Arbeitskunde, S. 64 ff.

Schapps-Sebba-Mittelstein, Das deutsche Seerecht. Berlin 1921, 1. Bd.; 1929 2. Bd.

Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts. Jena 1927.

Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich 1928, 1929, 1930.

Staub-Bondi, Kommentar zum HGB., 12./13. Auflage. 1926, 1. Bd., S. 28 ff., 356 ff.

Stier-Somlo-Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaften. Berlin und Leipzig 1928. Artikel: Arbeitsvertrag, Angestellte, Dienstvertrag, Landwirtschaftsrecht, Lehrlingsrecht, Schwerbeschädigtenrecht.

Titze, Das Recht des kaufmännischen Personals. 1918.
— Die Entwicklung des Kündigungsschutzes, in Potthoff, Die sozialen Probleme des Betriebes. Berlin 1924, S. 163 ff.
Voelkel, Grundzüge des Bergrechts. 2.Auflage, 1924.
Wölbling-Neubauer, Die Entlassung der Arbeiter und Angestellten. Berlin 1924.
Woerner, Das landwirtschaftliche Arbeitsrecht in Bayern. 1921.
Ziegler-Buchert, Verwaltungsgesetze für Bayern, 4. Aufl. München 1926, Landesteil, S. 155 ff.

**Gesetzentwürfe.**

Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes nebst Denkschrift. Reichsarbeitsblatt, 28. Sonderheft, 1923.
— eines Arbeiterschutzgesetzes nebst Begründung. Reichsarbeitsblatt, 37. Sonderheft.
— eines Bergarbeitergesetzes. Reichsarbeitsblatt, N. F. Bd. 9, 1919, Beilage zu Nr. 10.
— Berufsausbildungsgesetzes. Reicharbeitsblatt, N. F. Bd. 7, 1927, Beilage zu Nr. 10.
— eines Hausgehilfengesetzes Reichsarbeitsblatt, N. F., Bd. 1, 1921, S. 809 f.; N. F., Bd. 9, 1929, S. 145 ff.

# EINLEITUNG.

Die Entwicklung des deutschen Arbeitsrechts läßt deutlich den Hauptgesichtspunkt erkennen, der bei der gesetzgeberischen Regelung obwaltet: die besondere Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers. Die Bestrebungen, die auf eine stärkere Anerkennung des personenrechtlichen Charakters des Arbeitsverhältnisses abzielen, kommen mehr und mehr zur Geltung. Sie führen zu der Erkenntnis, daß es sich für die arbeitsrechtliche Gesetzgebung vor allem auch um den Schutz des Menschen handeln muß, der unlöslich mit seiner Arbeitsleistung verbunden ist. Der Arbeitnehmer bedarf eines besonderen Schutzes, der aus der Eigenart seiner unselbständigen Stellung und seiner wirtschaftlichen Lage entspringt. Denn die Existenz von Millionen beruht auf dem Arbeitsverhältnis, bei dem der eine Teil, der Arbeitnehmer, als der wirtschaftlich Schwächere, regelmäßig mit unzulänglicher Gegenmacht einem kapitalstarken Arbeitgeber gegenübersteht.

Eine Betrachtung des geltenden Rechts zeigt nun aber, daß die getroffenen Schutzbestimmungen nicht für alle Arbeitnehmer gleichmäßig gelten. Vielmehr bildet mitunter das Vorhandensein gewisser Umstände die Voraussetzung für die Anwendbarkeit etwa vorhandener Schutzvorschriften. Als solch ein Umstand begegnet uns in verschiedenen arbeitsrechtlichen Gesetzen eine in der Höhe schwankende Mindestzahl der beschäftigten Personen.

In dieser Abhandlung stellt sich nun der Verfasser die Aufgabe, die Rechtslage auf einem sehr wichtigen Teilgebiet des Arbeitsrechts, dem Arbeitsvertragsrecht, wie sie sich für den im Kleinbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer darstellt, aufzuzeigen und zu untersuchen, ob etwaige Benachteiligungen dieser Arbeitnehmergruppe gerechtfertigt erscheinen oder nicht, zu welchem Zweck ein Vergleich mit den rechtlichen Vorschriften angefügt wird, welche zugunsten der in den übrigen (mittleren und größeren) Betrieben beschäftigten Personen getroffen sind. Die Absicht des Verfassers ist hierbei vor allem, die Aufmerksamkeit auf diesen seines Erachtens bisher stark vernachlässigten Fragenkomplex zu

lenken. Daraus ergibt sich auch, daß es in dieser Arbeit nicht so sehr auf die Stellungnahme des Verfassers zu den entstehenden Fragen ankommt, als vielmehr darauf, daß durch eine Darstellung des geltenden Rechts ein Beitrag für die — bisher geringe — Debatte über diese Dinge im Schrifttum geliefert werden soll, von dem aus an die Bewältigung der hier auftauchenden Probleme herangegangen werden kann.

---

I. ABSCHNITT.

# Der vertragliche Rechtsschutz des Arbeitnehmers im kleinen Betriebe.

Bevor in die Darstellung der heutigen Rechtslage, wie sie sich dem Arbeitnehmer im Kleinbetriebe darstellt, eingetreten wird, bedarf es zunächst noch einer begrifflichen Abgrenzung des im Folgenden zu behandelnden Rechtsstoffes.

## A. Allgemeines.

### *I. Begriffliches.*

Das Arbeitsrecht stellt sich dar als Inbegriff derjenigen Rechtssätze und Rechtseinrichtungen, die die Arbeitsverhältnisse der unselbständigen Arbeitnehmer[1] regeln, d. h. der Menschen, die berufsmäßig Lohnarbeit verrichten. Aus diesem umfassenden Rechtsgebiet soll für diese Darstellung ein Teil herausgenommen werden; und zwar wird hier das Arbeitsvertragsrecht behandelt, jener Teil des Arbeitsrechts, der es mit den gewillkürten Rechtsbeziehungen der einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer untereinander zu tun hat[2].

Für die ferner erforderliche Definition des kleinen Betriebes im Sinn dieser Arbeit ist vom allgemeinen Begriff des Betriebes auszugehen. Die heute herrschende Auffassung legt dem Betriebsbegriff den Vorgang zugrunde, daß jemand zur Erreichung eines Zweckes eine einheitliche, bewußte und dauernde Zusammenordnung von Natur-, Geistes- und Arbeitskräften vornimmt[3], womit gesagt ist, daß ein Betrieb mit dem Begriff des Unternehmens

[1] Der arbeitende Mensch leistet die Arbeit „in einem rechtlichen Gewaltverhältnis". (Sinzheimer, Grundzüge, S. 7.)

[2] Das sog. Arbeiterschutzrecht, ein weiteres Teilgebiet des Arbeitsrechts, bezweckt den Schutz des einzelnen Arbeitnehmers; nur handelt es sich dabei nicht um Pflichten der beiden Vertragsparteien untereinander, sondern um Pflichten des Arbeitgebers (ausnahmsweise des Arbeitnehmers) gegenüber dem Staat (öffentliches Recht), denen ein Recht des Arbeitnehmers nicht gegenübersteht.

[3] So zuerst Rosenstock, Vom Industrierecht, S. 17; im Ergebnis gleich, unabhängig davon zur selben Zeit Jacobi, Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, S. 4 ff.; vgl. ferner Kaskel in Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZfAR.) 8, S. 659 ff., Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb, S. 12 mit weiteren Nachweisen, Hueck-Nipperdey, Bd. I, S. 69 f., Flatow, Komm. z. BRG., 12. Aufl., S. 52 Anm. 3 und 4 zu § 9.

nicht stets übereinstimmt. Vielmehr muß dann, wenn der fortgesetzt verfolgte Zweck ein wirtschaftlicher ist, von einem Unternehmen, wenn er ein technischer ist, von einem Betrieb gesprochen werden, so daß also möglicherweise ein Unternehmen mehrere Betriebe umfaßt[4].

Von diesen Grundlagen ausgehend muß nun für die Abgrenzung der verschiedenen Betriebsgrößen ein für alle Betriebe miteinander vergleichbares Element gefunden werden. Eine Beurteilung der Betriebsgröße nach dem im Betrieb angelegten Kapital[5] kommt schon deshalb nicht in Frage, weil es zweifellos Kleinbetriebe gibt, denen relativ größere Kapitalmengen zur Verfügung stehen, als großen. Eine andere Methode beurteilt die Größe des Betriebes nach der Zahl der tätigen Personen[6]. Wenn auch nicht verkannt werden soll, daß die Zahl der Arbeitskräfte nicht Anhaltspunkte für Größenvergleichungen in jeder denkbaren Beziehung bieten kann, so muß dieser Arbeit dennoch diese Unterscheidung zugrunde gelegt werden, weil die verschiedenen Größenordnungen, die das Arbeitsrecht kennt, von der Betriebsgröße ausgehen, wie sie sich in der Zahl der beschäftigten Personen ausdrückt. Dieses Vorgehen rechtfertigt sich ferner aus der Erwägung, daß für diese Darstellung nicht nach der wirtschaftlichen und auch nicht der technischen Leistungsfähigkeit der verschiedenen Betriebsgrößen gefragt ist, sondern darnach, inwieweit die Rechtsordnung sich der Interessen der Arbeitnehmer im kleinen Betrieb annimmt, so daß also die Person des Arbeitnehmers in den Mittelpunkt der Betrachtung zu stellen ist.

Für die Abgrenzung des Kleinbetriebs vom größeren Betrieb müssen zunächst alle jene Größen ausscheiden, die über einer nächstkleineren Betriebsgröße rangieren. Nach einer derart durchgeführten Untersuchung des geltenden Rechts könnte als Kleinbetrieb der Betrieb angesehen werden, in dem kein Betriebsrat oder Betriebsobmann wegen Nichterreichung der gesetzlich vorgeschriebenen Mindestzahl beschäftigter Personen[7] zuständig ist[8].

---

[4] So auch die volkswirtschaftliche Auffassung (vgl. Lexis Art. Groß- und Kleinbetrieb in Elster u. s. w., Wörterbuch der Volkswirtschaft, 1. Band, S. 1192 ff.

[5] Lexis a. a. O. S. 1192.

[6] So insbesondere die amtliche Statistik. (vgl. auch unten.)

[7] §§ 2, 20, 21 BRG.; nicht hierher gehört der Fall des § 62.

[8] Obwohl das Recht der Betriebsorganisation zum öffentlichen Recht gehört, sind die hier in Frage kommenden Bestimmungen des BRG. (vgl. unten) derart wichtiger Bestandteil des individuellen Arbeitsvertrages und ihre Regelung im geltenden Recht läßt die aus diesen Vorschriften entspringenden Rechte so sehr in die Interessensphäre des einzelnen Abnehmers fallen, daß eine Behandlung dieses Rechtsstoffes im Rahmen des Arbeitsvertragsrechts am Platze erscheint (so zutreffend Hueck-Nipperdey Bd. I, S. 314).

Es erscheint jedoch angebracht, eine weitere Einschränkung insoweit Platz greifen zu lassen, als der Kleinbetrieb im Sinne der amtlichen Statistik der folgenden Darstellung zugrunde gelegt werden soll; die Statistik bezeichnet regelmäßig solche Betriebe als Kleinbetriebe, in denen 1—5 Personen beschäftigt sind[9]. Damit wird erreicht, daß einesteils der Kleinbetrieb im Sinne des BRG. in der Mehrzahl der Fälle ohnehin in den Kreis der folgenden Betrachtungen mit eingeschlossen ist, andererseits aber — und das ist der Hauptgrund für dieses Vorgehen — erhält die mit dieser Arbeit versuchte Aufzeigung der Unterschiede in der rechtlichen Behandlung des Arbeitnehmers der verschiedenen Betriebsgrößen durch Verwendung der vorhandenen statistischen Daten eine m. E. notwendige Unterlage in den tatsächlichen Zuständen des Lebens. Dabei ist noch zu beachten, daß die so angegebenen Zahlen noch erheblich höher zu nehmen sind, weil ja insbesondere das BRG. von fünf wahlberechtigten Arbeitnehmern ausgeht, von denen mindestens drei wählbar sein müssen (§ 2 BRG.). Eine große Zahl von Betrieben, die also zwar mehr als fünf Personen beschäftigen, die jedoch nicht alle wählen dürfen, fällt somit gleichfalls außerhalb des Geltungsbereichs der BRG. und ist daher den Kleinbetrieben im Sinne dieser Arbeit zuzurechnen.

*II. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Schutzbestimmungen*

Die Darstellung des Schutzes, den die Rechtsordnung dem Arbeitnehmer gewährt, setzt notwendig voraus, daß der Arbeitnehmer in einem fremden Betrieb tätig ist, daß also ein Arbeitsverhältnis besteht. Im Rahmen dieser Arbeit ergibt sich zunächst eine Besonderheit insofern, als eine Betrachtung des Rechtsschutzes des Arbeitnehmers im kleinen Betrieb nicht nur vom Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses auszugehen hat, sondern vor allem auch davon, daß die daraus sich ergebenden Pflichten des Arbeitnehmers in einem Kleinbetrieb im Sinne dieser Abhandlung zu erfüllen sind, wobei es keinen Unterschied bedeutet, ob der betreffende Arbeitnehmer innerhalb des Betriebes oder außerhalb desselben (z. B. Außenmonteur) tätig ist; denn der Betrieb ist nicht notwendig mit der Betriebsstätte identisch. Allerdings erfährt der soeben gebrauchte weite Begriff des Arbeitsverhältnisses für das Arbeitsvertragsrecht, das hier allein behandelt werden soll, eine wichtige Einschränkung. Denn lediglich ein Teil der Bestimmungen des Arbeiterschutzrechts und Sozialversicherungsrechts sieht vom Bestehen eines Arbeitsvertragsverhältnisses ganz ab und begnügt sich mit dem Vorliegen eines faktischen Arbeitsverhältnisses als Voraussetzung für den Eintritt gewisser Rechtsfolgen. Anders ver-

---

[9] Vgl. Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich 1929, S. 96 f. — Eine Ausnahme bildet nur die landwirtschaftliche Statistik, die es auf die Bodenfläche ankommen läßt. (Vgl. unten B. I. 2c.)

hält es sich mit der Anwendbarkeit der Vorschriften des Arbeitsvertragsrechts. Hier bildet ein Arbeitsvertragsverhältnis die Grundlage. Dies wird klar, wenn man bedenkt, daß die im Betrieb für Arbeit tätigen Kräfte einer irgendwie gearteten Leitung bedürfen. Ihrem Wesen nach steht diese Leitung dem Herrn des Betriebes zu, das ist der Eigentümer der Produktionsmittel, weil er allein durch Ueberlassung derselben ein Tätigwerden im Betrieb ermöglicht. Damit ist die Beschäftigung einer Person in seinem Betrieb nur möglich, wenn sie mit seinem Willen geschieht. Dabei ist zu beachten, daß schon in der stillschweigenden Duldung des gegen den Willen des Arbeitgebers eingetretenen Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber ein Vertragsschluß, d. h. eine Willensbindung durch den Austausch entsprechender Willenserklärungen, zu erblicken ist. Ferner gehören hierher die Fälle, in denen der Unternehmer die ihm zustehende Betriebsgewalt an einen Dritten übertragen hat, und die Willenseinigung zwischen diesem Stellvertreter und dem Arbeitnehmer ausdrücklich oder stillschweigend erfolgt ist.

Da also die Anstellung des Arbeitnehmers im kleinen Betrieb die Voraussetzung dieser Arbeit ist, kann auf eine Darstellung der Zeit vor der Erfüllung, d. h. des Abschlusses des Arbeitsvertrages, verzichtet werden. Diese Art des Vorgehens wird weiterhin dadurch gerechtfertigt, daß nach geltendem Recht keinerlei Unterschiede bestehen, ob nun der Vertrag für einen kleinen oder größeren Betrieb abgeschlossen wird, zumal beim Vertragsschluß die Frage, in welche Betriebsgröße der Dienstverpflichtete eingeordnet wird, häufig in der Praxis nicht eindeutig entschieden werden kann, da ja etwa die Tatsache, daß der abschließende Arbeitgeber — vielleicht entgegen der ursprünglichen Absicht — einen Arbeitnehmer mehr einstellt, den Betrieb aus der Kategorie der Kleinbetriebe automatisch aussondern kann.

### B. Die Schutzbestimmungen für den Arbeitnehmer im kleinen Betrieb.

Die Bedeutung der im folgenden behandelten Normen geht schon aus der Zahl der in Kleinbetrieben beschäftigten Personen hervor. Nach der gewerblichen Betriebszählung vom 16. 6. 1925 waren in Kleinbetrieben rund 4 Millionen Arbeitnehmer beschäftigt[1], welche Zahl zwar nur einen Bruchteil der insgesamt 17,4 Millionen als Arbeitnehmer Beschäftigten ausmacht, aber dennoch derartig groß ist, daß es angebracht erscheint, durch eine Dar-

[1] Stat. Jahrbuch f. d. Deutsche Rech, 1930, S. 88/89. — In der Zahl der in Kleinbetrieben beschäftigten Personen sind auch die Alleinbetriebe eingeschlossen. Die Zahl der Alleinbetriebe, in denen ja begrifflich der Inhaber als einzige menschliche Arbeitskraft tätig ist, muß von der Zahl der in Kleinbetrieben Beschäftigten in Abzug gebracht werden.

stellung des Rechtsschutzes der im Kleinbetrieb tätigen Arbeitnehmer auf die auftauchenden Probleme hinzuweisen.

### *I. Der Inhalt des Vertragsverhältnisses.*

Der „Arbeitsvertrag im Erfüllungszustand", den wir nunmehr betrachten wollen, ist jener Vertrag über „abhängige Arbeit"[2], den Nikisch[3] zutreffend „Anstellungsvertrag" nennt, wobei dem Begriff der Anstellung notwendig das Moment der Gewaltunterworfenheit immanent ist. Denn die Tatsache, daß der Arbeitnehmer, um durch Verwertung seiner Arbeitskraft die Mittel seiner Existenz zu beschaffen, gezwungen ist, sich an einen Eigentümer von Produktionsmitteln zu wenden, läßt den einzelnen Arbeitsvertrag in seiner charakteristischen Wesensart erscheinen: er ist „nur die temporäre Konkretisierung ‚der höheren Notwendigkeit', Arbeitsverträge einzugehen. Der Arbeiter steht unter dem Gesetz, fortlaufende Arbeitsverhältnisse, eines nach dem anderen, einzugehen"[4]. Die diesem Anstellungsvertrage innewohnenden Merkmale, wie erhebliche wirtschaftliche und persönliche einerseits sowie organisatorische Abhängigkeit andererseits, die daraus entspringende Leitungsbefugnis des Arbeitgebers, die Länge der Zeit der Arbeitsleistung usw., begründen nach der heutigen Rechtsauffassung einen besonderen Schutz desjenigen, der die Arbeit leistet (Art. 157, Abs. I RV.).

Die staatliche Gesetzgebung greift zu Gunsten des Arbeitnehmers als des wirtschaftlich Schwachen zur Abwehr von Gefahren ein, die ihm aus dem Arbeitsvertragsverhältnis erwachsen. Am wirksamsten geschieht dies durch zwingende, der Parteidisposition entzogene Bestimmungen, die sich als gesetzliche Beschränkungen der Vertragsfreiheit auswirken. Aber auch die im folgenden gleichfalls zu behandelnden nachgiebigen Vorschriften erlangen häufig Bedeutung, nämlich dann, wenn über irgendwelche Fragen zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages eine Abrede nicht getroffen wurde. Nach geltendem Recht gibt es sowohl allgemeine als auch Sondervorschriften, die den rechtlichen Inhalt der Arbeitsverträge bestimmen.

#### 1. Die allgemeinen Bestimmungen.

##### a) Das Arbeitsvertragsrecht im BGB.

Wir wenden uns nunmehr den allgemeinen Bestimmungen zu, unter denen als wichtigste die Vorschriften des BGB. zunächst zu behandeln sind. Es ist dabei davon auszugehen, daß grundsätzlich das Prinzip der Vertragsfreiheit im Arbeitsvertragsrecht

---

[2] Die „in einem rechtlichen Gewaltverhältnis" geleistete Arbeit ist „abhängige Arbeit". (So Sinzheimer, Grundzüge, S. 7).

[3] „Die Grundformen des Arbeitsvertrages und der Anstellungsvertrag".

[4] Rosenstock, Vom Industrierecht, S. 144.

herrscht. Der frei abgeschlossene Vertrag ist also für Inhalt und Art der Ausführung der Arbeitsleistung maßgebend, dessen Bestimmungen, zumal die stillschweigenden, nach dem wahren Willen der Parteien (§ 133 BGB.) unter Berücksichtigung der Verkehrssitte nach Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB.) auszulegen und zu ergänzen sind. Der Vertragsfreiheit sind jedoch bestimmte Grenzen gesetzt. Beschränkungen der Vertragsfreiheit bestehen einmal nach Maßgabe des Arbeiterschutzes, da die dort begründeten (öffentlich-rechtlichen) Pflichten des Arbeitgebers gegenüber dem Staat und nicht gegenüber dem Arbeitnehmer bestehen, daher der Vereinbarung durch die Vertragsparteien entzogen sind. Ferner bestehen Beschränkungen auf Grund sonstiger Vorschriften, die das Gesetz selbst als zwingend bezeichnet, sowie durch das für alle Rechtsgeschäfte bestehende Verbot des Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB. Und endlich erleidet die Vertragsfreiheit Einschränkungen infolge der Unabdingbarkeit der Tarifverträge zugunsten der Arbeitnehmer und infolge der in bestimmten gefährlichen Betrieben zu erlassenden Dienstvorschriften.

Soweit nicht eine Arbeitspflicht der Familienangehörigen gemäß §§ 1365 f., 1617 BGB. besteht, oder sie in einzelnen besonders gelagerten Fällen sich als öffentliche Pflicht darstellt, wie bei den Gefangenen, kann eine Arbeitspflicht nur durch einen schuldrechtlichen Vertrag begründet werden. Im Gesetz sind verschiedene Vertragstypen vorhanden, bei denen der Arbeitstatbestand im Mittelpunkt steht. Die wichtigsten sind der Dienst- und Werkvertrag.

Die Arbeitsverträge werden nämlich verschieden behandelt, wenn sie mit einem selbständigen Unternehmer abgeschlossen werden, der sich verpflichtet, dem Arbeitgeber ein bestimmtes Ergebnis herbeizuführen und der meist auch für verschiedene Personen tätig ist (Werkvertrag) oder wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt und sich den Anweisungen des Arbeitgebers unterwirft (Dienstvertrag). Der hier in Rede stehende Anstellungsvertrag kann aber kein Werkvertrag sein, weil die Leistung abhängiger Arbeit mit dem Begriff des Werkvertrags unvereinbar ist[5]. Der Arbeitsvertrag kann juristisch allein Dienstvertrag sein (BGB. §§ 611 ff.).

Der in § 611 formulierten Hauptpflicht des Arbeitnehmers, der Pflicht zur Arbeitsleistung, entspricht die in der gleichen Bestimmung enthaltene Verpflichtung des Arbeitgebers zur Entgeltszahlung. Der Lohnanspruch des Arbeitnehmers bestimmt sich einmal nach den allgemeinen Regeln des Schuldrechts, zum anderen nach den besonderen Bestimmungen der §§ 611, 614, 615 BGB. So bleibt dem Arbeitnehmer seine Lohnforderung auch

[5] Vgl. Nikisch a. a. O., S. 115.

dann erhalten, wenn die Arbeitsleistung infolge eines Umstandes unmöglich wird, den der Arbeitgeber zu vertreten hat (§ 324 BGB.), oder wenn der Arbeitgeber mit der Annahme der Dienste in Verzug kommt (§ 615 BGB.); dabei ist zu beachten, daß Annahmeverzug ein Verschulden nicht voraussetzt. In beiden Fällen muß sich der Arbeitnehmer jedoch den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.

Wenn der Arbeitnehmer seiner Verpflichtung zur Arbeitsleistung nachgekommen ist, die Arbeitsleistung aber mangelhaft ist, liegt sog. Schlechtleistung vor. Während beim Zeitlohnvertrag in solchem Fall unbestritten der Anspruch auf den vollen Arbeitslohn dem Arbeitnehmer erhalten bleibt und nur soweit ein Verschulden des Arbeitnehmers obwaltet, er dem Arbeitgeber schadensersatzpflichtig wird, herrscht darüber, ob bei mangelhafter Arbeitsleistung im Akkord eine Minderung des Lohnes Platz greift, in der Wissenschaft Streit. Es wird hier der herrschenden Lehre[6] zuzustimmen sein, die eine Herabsetzung des Lohnes nur im Falle der Vereinbarung gelten lassen will, in der Regel dagegen dem Arbeitgeber ein solches Recht abspricht, weil beim Akkordvertrag „allein die auf den Erfolg gerichtete, nicht die den Erfolg garantierende Arbeitsleistung geschuldet und zu vergüten ist"[7]. Dafür spricht auch die Tatsache, daß im Gesetz bei mangelhafter Leistung aus einem Kauf-, Miet- oder Werkvertrag eine Minderung der Gegenleistung ausdrücklich zugelassen ist, daß beim Dienstvertrag eine entsprechende Vorschrift dagegen fehlt[8].

Sehr bestritten ist die in diesem Zusammenhang zu erörternde Frage der Tragung des Betriebsrisikos bei Betriebsstörungen. Hierher gehören insbesondere die Fälle des Mangels an Rohstoffen, Zerstörung des Betriebes durch Brand usw., und anderer notwendigerweise erfolgter Stillegungen. Ein Teil der Schriftsteller nimmt Unmöglichkeit der Leistung an und läßt den Lohnanspruch des arbeitswilligen Arbeitnehmers wegfallen, wenn kein Teil die Unmöglichkeit zu vertreten hat (§ 323 BGB.); das übrige Schrifttum stellt sich auf den Standpunkt, daß Annahmeverzug auf seiten des Arbeitgebers vorliegt, und daß ohne Rücksicht auf Verschulden gem. § 615 BGB. die vereinbarte Vergütungspflicht bestehen bleibt. Aus der Erwägung heraus, daß der Arbeitgeber derjenige ist, der in erster Linie den Gewinn aus dem Unternehmen zieht[9] und daß

---

[6] Vgl. Hueck in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I. S. 152 f.; Kaskel, Arbeitsrecht, S. 91; Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, S. 188.

[7] So Jaerisch, Lohnanspruch bei unvollendeter Akkordarbeit, S. 68.

[8] Eine Ausnahme enthält § 43 Seem.O. (für Seeleute).

[9] „Cuius commodum, eius est periculum".

in solchem Fall die zur Erfüllung der Arbeitspflicht dem Arbeitgeber obliegende, notwendige Mitwirkungshandlung unterbleibt, wird der letzteren Anschauung zuzustimmen sein, die die Regeln über den Annahmeverzug auf solche Fälle zur Anwendung bringt. Dabei ist noch zu bedenken, daß dem Arbeitgeber in der Regel eine Abwälzung des Betriebsrisikos auf die Arbeitnehmer möglich ist, so etwa durch zeitweise Betriebseinstellung wegen Auftragsmangels oder durch Einführung von Kurzarbeit. Es entspricht daher der Billigkeit, den hier fraglichen Teil des Betriebsrisikos den Arbeitgeber tragen zu lassen, zumal die in Betracht kommenden Ereignisse regelmäßig nicht häufig sind.

Die gemäß § 611 begrifflich erforderliche Vergütung der zu leistenden Dienste gilt nach § 612 Abs. I BGB. selbst dann, wenn sie nicht einmal ausdrücklich vereinbart ist, ohne weiteres als stillschweigend vereinbart, sofern die Arbeitsleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Wenn man bedenkt, daß beim Arbeitsvertrag die Arbeitsleistung in aller Regel deshalb erfolgt, weil der Leistende seine Ware Arbeitskraft in Geld oder andere Güter zur Erhaltung derselben umsetzen muß, dann erhellt ohne weiteres, daß bei Fehlen einer derartigen Vereinbarung eine stillschweigende gerade im arbeitsrechtlichen Vertragsrecht zu unterstellen sein wird. Diese Bestimmung wird nicht selten für das Arbeitsverhältnis einer im Kleinbetrieb tätigen Person Bedeutung erlangen, weil das oftmals engere persönliche Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer dazu führen kann, daß irgendwelche Festsetzungen und Abgrenzungen nicht stattfinden. Uebernimmt der Arbeitnehmer freiwillig mehr Arbeit, als er nach dem Vertrag — kraft ausdrücklicher Vereinbarung oder den Umständen nach unter Berücksichtigung des § 242 BGB. — zu leisten hat, so ist auch bei Fehlen einer vertraglichen oder tariflichen Bestimmung im Zweifel in entsprechender Anwendung des § 612 Abs. I BGB. anzunehmen, daß dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf eine entsprechende Sondervergütung zustehen soll.

Empfänger der Lohnzahlung ist grundsätzlich der Arbeitnehmer. Dies gilt aber nur dann, wenn der Arbeitnehmer voll geschäftsfähig ist. Mithin ist der Lohn auch an Ehefrauen für die von ihnen geleistete Arbeit auszuzahlen, zumal der Erwerb durch Arbeit gemäß § 1367 BGB. zum Vorbehaltsgut der Ehefrau gehört und daher nicht in die Verwaltung und Verfügung des Ehemannes fällt[10]. Ein minderjähriger Arbeitnehmer bedürfte zur Empfangnahme des Lohnes der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, weil die Erfüllung des Lohnanspruches gleichzeitig das Erlöschen der Lohnforderung bedingt, also nicht nur einen rechtlichen Vorteil im Sinn des § 107 BGB. bringt. Allein war der minderjährige Arbeitnehmer vom gesetzlichen Vertreter gemäß § 113 BGB. er-

[10] Wegen § 1358 s. unten II, 2 b.

mächtigt, in Arbeit zu treten, so ist der Minderjährige für alle Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, die „die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen", wozu auch die Empfangnahme des Lohnes gehört.

Ein Uebergang der Lohnforderung auf Dritte kann nur im Fall des Todes des Arbeitnehmers im Weg des Erbgangs unbeschränkt erfolgen und findet dann nach allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen statt. Unter Lebenden ist ein solcher Uebergang im Wege der Abtretung, Verpfändung oder Pfändung der Lohnforderung dagegen durch (unten erörterte) gesetzliche Bestimmungen beschränkt und nur innerhalb dieser Beschränkung rechtswirksam.

Aus der Bestimmung des § 613 S. 1, wonach der Arbeitnehmer die geschuldete Arbeit im Zweifel in Person zu leisten hat, geht argumentum e contrario hervor, daß der Arbeitnehmer im Falle seiner Verhinderung im allgemeinen nicht verpflichtet ist, einen Ersatzmann zu stellen; allerdings ist abweichende Vereinbarung zulässig. Nach § 613, S. 2 kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer gegen seinen Willen nicht zwingen, die ihm obliegende Verpflichtung zur Arbeitsleistung einem anderen gegenüber zu erfüllen, was allerdings nicht bedeutet, daß der Arbeitnehmer nur unmittelbar für die Bedürfnisse des Arbeitgebers zu arbeiten braucht; vielmehr wird es ohne weiteres sehr oft dem Wesen des abgeschlossenen Arbeitsvertrages entsprechen, daß die zu leistende Arbeit für die Bedürfnisse anderer Personen, z. B. der Kunden des Arbeitgebers, zu erfolgen hat. Auch diese beiden Regeln enthalten nachgiebiges Recht; sie können für den Kleinbetrieb besondere Bedeutung erlangen.

Eine Ausnahme von der Regelung der Gefahrtragung bei Unmöglichkeit der Leistung für gegenseitige Verträge enthält der § 616 BGB. Nach allgemeinen Grundsätzen fällt bei Unmöglichkeit der Leistung aus einem Grunde, den keiner von beiden Teilen zu vertreten hat, der Lohnanspruch grundsätzlich fort (§ 323 BGB.). Das Schuldverhältnis kommt zur Auflösung. Das gilt grundsätzlich auch im Arbeitsvertragsrecht, jedoch mit der Maßgabe, daß nach § 616 der Dienstverpflichtete des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig wird, daß er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. Diese im Hinblick auf § 619 BGB. nicht zwingende Vorschrift ist in der Spezialgesetzgebung für gewerbliche Berufe noch weiter ausgebaut.

Eine weitere Ausnahme von der sonst im BGB. bei gegenseitigen Verträgen üblichen Befreiung von Verpflichtungen enthält § 617 BGB. Diese Norm kann insbesondere für den Arbeitnehmer im kleinen Betrieb unter Umständen von Bedeutung sein, weil in solchen Betrieben erfahrungsgemäß die Aufnahme des Arbeit-

nehmers in die häusliche Gemeinschaft nicht selten ist. In solchem Fall gilt bei einem dauernden Dienstverhältnis, welches die Erwerbstätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, die besondere Bestimmung, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Falle der Erkrankung für die Dauer von sechs Wochen Verpflegung und ärztliche Hilfe unter den im § 617 näher getroffenen Bestimmungen zu gewähren hat[11].

Aus der schon erwähnten besonderen Notwendigkeit der gesetzlichen Einflußnahme auf die Arbeitsvertragsverhältnisse der in kleinen Betrieben Beschäftigten erlangen die Bestimmungen des § 618 BGB. große Bedeutung, wonach der Arbeitgeber Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einrichten und unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder Leitung vorzunehmen sind, so regeln muß, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet. Der ferner angeführte Gesichtspunkt der engeren Verbundenheit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die bei Aufnahme des letzteren in die häusliche Gemeinschaft besonders erkenntlich wird, läßt die Wichtigkeit vor allem des Abs. II a. a. O. für den Arbeitnehmer im kleinen Betrieb deutlich werden, wonach der Arbeitgeber in Ansehung des Wohn- und Schlafraums, der Verpflegung, sowie der Arbeits- und Erholungszeit diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen hat, welche mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Arbeitnehmers erforderlich sind. Erfüllt der Arbeitgeber diese Verpflichtung nicht, so haftet er dem Arbeitnehmer nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen.

Durch die Bestimmung des § 619 BGB. wird es unmöglich gemacht, die in den §§ 617 und 618 enthaltenen Fürsorgepflichten des Arbeitgebers zuungunsten des Arbeitnehmers im Vertragswege aufzuheben oder zu beschränken.

Erleichterungen für das weitere Fortkommen des Arbeitnehmers, der im Begriff steht, eine neue Stelle zu suchen, enthalten die §§ 629 und 630 insofern, als dem Arbeitnehmer im ersteren Fall Zeit zur Aufsuchung einer neuen Stelle und durch Vorschrift des § 630 dem Arbeitgeber die Pflicht auferlegt wird, dem Arbeitnehmer über seine Tätigkeit ein Zeugnis auszustellen. Dieses Zeugnis soll über das Dienstverhältnis und dessen Dauer wahrheitsgetreu aussagen und muß auch auf Wunsch des Arbeitnehmers auf Führung und Leistung erstreckt werden. Wie Landmann-Rohmer[12]

[11] Diese Vorschrift hat an praktischer Bedeutung durch die starke Entwicklung des Sozialversicherungsrechts eingebüßt (vgl. hierzu § 617, Abs. II BGB.); neuerdings jedoch hat sie durch die Notverordnung vom 1. Dezember 1930 (RGBl. 1930, Teil I, S. 521) für den Krankheitsfall eines Angestellten (RGBl. 1930, Teil I, S. 608) zwingende Natur erhalten.

[12] Kommentar zur Gew.O., Bd. II, 1925, S. 293.

zutreffend näher ausführen, handelt es sich bei diesen beiden Bestimmungen zwar um zwingende, unverzichtbare, aber nicht öffentlich-rechtliche Vorschriften, auf deren Auslegung und Geltendmachung daher die allgemeinen Bestimmungen des BGB. (und der ZPO.) Anwendung finden.

Von den im BGB. enthaltenen, bisher dargestellten Bestimmungen, die die Vertragspflichten des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer enthalten, sind zu unterscheiden, die dem Arbeitgeber dem Staat gegenüber obliegenden Pflichten, namentlich die öffentlich-rechtlichen Arbeiterschutzvorschriften. Ihre Durchführung erfolgt nicht im Wege des Privatrechts, sondern durch öffentlich-rechtliche Zwangsmaßnahmen und Strafbestimmungen. Immerhin ist zu beachten, daß diese Bestimmungen Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. darstellen und insoweit auf den Inhalt des Arbeitsvertrages Einfluß nehmen können[13].

**b) Das Arbeitsvertragsrecht in anderen Gesetzen.**

Wir haben oben schon auf die wirtschaftliche Bedeutung des Lohnes für die Existenz des Arbeitnehmers hingewiesen und angedeutet, daß die Verfügung über die Lohnforderung durch Abtretung, Verpfändung oder Pfändung gesetzlich beschränkt ist. Es handelt sich hier vor allem um die Lohnsicherung durch das Lohnbeschlagnahmegesetz vom 21. 6. 1869 (mit verschiedenen späteren Abänderungen) und die Verordnung über die Lohnpfändung vom 25. 6. 1919 (mit verschiedenen späteren Abänderungen). Danach ist die Verfügungsfreiheit des Arbeitnehmers über die Lohnforderung beschränkt und zwar in gleicher Weise für freiwillige Verfügungen wie Zwangsverfügungen (Beschlagnahme). Die Vergütung für Arbeiten oder Dienste, welche auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden und sofern dieses Verhältnis die Erwerbstätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, darf nämlich nur unter bestimmten Umständen zum Zwecke der Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers mit Beschlag belegt werden. Diese letzteren Maßnahmen sind erst zulässig, nachdem die Leistung der Arbeiten oder Dienste erfolgt und nachdem der Tag, an welchem die Vergütung gesetzlich, vertrags- oder gewohnheitsmäßig zu entrichten war, abgelaufen ist, ohne daß der Verfügungsberechtigte dieselbe eingefordert hat (§ 1 Lohnbeschl.G.). § 2, Abs. I des Gesetzes stellt die zwingende Natur dieser Vorschrift fest, so daß jede vertragliche Abänderung rechtlich unwirksam ist. Soweit danach „die Beschlagnahme unzulässig ist, ist auch jede Verfügung durch Zession, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft ohne rechtliche Wirkung".

Die Pfändungsgrenze im einzelnen wird in der VO. über Lohnpfändung gezogen, auf die hier verwiesen wird. Die in den ge-

[13] Vgl. auch ad 2. a) unten.

nannten Gesetzen enthaltenen Bestimmungen beschränken die Pfändbarkeit in Verbindung mit § 850, Z. 1 ZPO. derart, daß die Höhe des Verdienstes und die Zahl der zu unterhaltenden Angehörigen eine Rolle spielen. Die Pfändungsgrenzen sind auch für die Anwendbarkeit des § 394 BGB. in Betracht zu ziehen, wonach gegen eine Lohnforderung nicht aufgerechnet werden darf, soweit dieselbe der Pfändung nicht unterworfen ist.

Dem Bedürfnis nach rechtlicher Sicherung des Lohnes entspricht es auch, daß im Fall der Vermögenszerrüttung des Arbeitgebers die Lohnforderung durch ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung privilegiert wird. Nach § 61 Z. 1 KO. werden die Ansprüche der Arbeitnehmer aus allen Arten von Arbeitsverträgen in voller Höhe der für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens oder dem Ableben des Gemeinschuldners (Arbeitgebers) rückständigen Lohnforderungen als bevorrechtigte Konkursforderungen behandelt.

Oben wurde ferner dargelegt, daß die Pflicht des Arbeitgebers zur Lohnzahlung die Gegenleistung für die Hauptpflicht des Arbeitnehmers, die Arbeitspflicht, darstellt. Auf Erfüllung der vertraglich übernommenen Arbeitspflicht kann geklagt werden[14]. Eine unmittelbare Erzwingung der Arbeitsleistung im Wege der Zwangsvollstreckung ist dagegen nicht zulässig, und ebensowenig sieht das Gesetz einen mittelbaren Zwang durch Geld- oder Haftstrafen vor (§ 888 Abs. II ZPO.). Der Arbeitgeber ist daher, wenn der Arbeitnehmer trotz des Urteils die Arbeitsleistung verweigert, auf einen Schadensersatzanspruch beschränkt, neben dem ihm lediglich ein Recht zur fristlosen Kündigung bleibt.

Wenn wir die Pflicht des Arbeitgebers zur Lohnzahlung noch einmal besonders ins Auge fassen, so finden wir im geltenden Recht weitere Maßnahmen, die mit Bezug auf die Lohnregulierung den Interessen des Arbeitnehmers dienen. In erster Linie sind hier die Vorschriften der Tarifvertragsordnung (TVVO.) zu nennen, welche auf dem personenrechtlichen Prinzip aufbaut, das aus der Gewaltunterworfenheit des Arbeitnehmers folgt und das neben den obligatorischen Bestandteilen jedem Arbeitsvertragsverhältnis immanent ist. Aus diesem Grunde ist mit Recht der Arbeitsvertrag des im Kleinbetrieb tätigen Arbeitnehmers in den Geltungsbereich der TVVO. generell mit einbezogen. Dieses Gesetz verhindert unter bestimmten Voraussetzungen, daß der Inhalt des Arbeitsvertragsverhältnisses zwischen dem einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart wird. Die praktische Bedeutung dieses Gedankens erhellt aus der Tatsache, daß das wirtschaftliche Uebergewicht des Arbeitgebers in der Regel notwendig zu einem einseitigen Diktat der Arbeitsbedingungen seitens des Unternehmers führt. Durch die TVVO. werden etwaige nachteilige Maßnahmen hintangehalten,

[14] RG. 72. 393.

indem Mindestbedingungen künftiger Arbeitsverträge zwischen einem oder mehreren Arbeitgebern bezw. einer Vereinigung von solchen einerseits und zwischen einer, durch Zusammenschluß wirtschaftlich oft nicht weniger starken, Arbeitnehmerkoalition andererseits durch Kollektivvertrag gesetzt werden. Die Voraussetzung der Anwendbarkeit eines solchen etwa vorhandenen Tarifvertrags bildet der Umstand, daß es sich um ein Arbeitsvertragsverhältnis einer tarifbeteiligten Person handelt, das sind „Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die Vertragsparteien des Tarifvertrags oder Mitglieder der vertragsschließenden Vereinigungen sind oder bei Abschluß des Arbeitsvertrages gewesen sind oder die den Arbeitsvertrag unter Berufung auf den Tarifvertrag abgeschlossen haben" (§ 1 Abs. II TVVO.). Der Geltungsbereich von Tarifverträgen kann darüber hinaus durch Allgemeinverbindlichkeitserklärung gemäß § 2 TVVO. auch auf Nichttarifbeteiligte des Berufskreises erstreckt werden. Die große Bedeutung des Tarifvertrags ergibt sich aus seinen Wirkungen: seine Bestimmungen finden automatisch in die ihm unterfallenden Arbeitsverträge Eingang; die im Tarifvertrag festgestellten Arbeitsnormen können nicht nach unten abgedungen werden. Ausnahmsweise können allerdings durch ausdrückliche Bestimmung des Tarifvertrages abweichende Vereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien zugelassen werden; ferner kann vom Prinzip der Unabdingbarkeit zugunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.

Wie schon der Name sagt, enthält der Tarifvertrag vor allem wichtige Bestimmungen über die Löhne (Mindestlöhne). Solche Lohnfestsetzungen gehen bei Vorliegen der oben aufgeführten Voraussetzungen auch in den Arbeitsvertrag des Arbeitnehmers im kleinen Betrieb ein.

Ein besonderer Rechtsschutz wird dem Arbeitnehmer im Mieterschutzgesetz vom 1. 6. 1923 zuteil, dessen Bestimmungen durch die im § 49 des Gesetzes enthaltene Vorschrift mit derart zwingender Wirkung ausgestattet sind, daß sie auch durch Tarifvertrag nicht beseitigt werden können[15]. Handelt es sich nämlich um eine sog. Werkswohnung, das ist eine Wohnung, die „nur mit Rücksicht auf ein zwischen den Vertragsteilen bestehendes Dienst- oder Arbeitsverhältnis vermietet" ist, so gelten die Bestimmungen des MSchuG. auch über die Dauer des Dienst- und Arbeitsverhältnisses hinaus (§ 20). Damit diese Vorschriften anwendbar sind, muß ein Mietverhältnis vorliegen, das heißt es muß eine selbständige Wohnung außerhalb der häuslichen Gemeinschaft des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer gegen Entgelt überlassen sein, wobei es allerdings gemäß § 21 a. a. O. unerheblich ist, ob die Ueberlassung der Wohnung einen Teil der Gegenleistung für die

[15] Eine Besonderheit gilt nur für landwirtschaftliche Arbeitnehmer (vgl. unten 2. c).

Arbeit bildet oder nicht. Eine Aufhebung des Wohnverhältnisses kann der Arbeitgeber gegen den Willen des Arbeitnehmers im allgemeinen nur durch besondere Aufhebungsklage herbeiführen, der lediglich in den Fällen stattgegeben werden wird, in denen auch der gewöhnliche Vermieter die Aufhebung des Mietverhältnisses erzwingen kann. Von dieser Regel läßt § 20 MSchuG. zwei Ausnahmen zu: wenn der Mieter durch sein Verhalten dem Vermieter gesetzlich begründeten Anlaß zur Auflösung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses gegeben hatte oder wenn der Mieter das Verhältnis aufgelöst hat, ohne daß ihm vom Vermieter ein solcher Anlaß gegeben war. Bei Vorliegen dieser Tatsachen fällt der Mieterschutz also fort; der Arbeitgeber kann ohne weiteres Räumungsklage erheben und uneingeschränkt zur Zwangsvollstreckung schreiten.

Zwei weitere Ausnahmen gelten vom Mieterschutz zugunsten des Arbeitgebers. Der Arbeitgeber kann nämlich die Aufhebungsklage auch darauf stützen, daß er die Werkswohnung „aus besonderen Gründen dringend braucht; dies ist namentlich der Fall, wenn der Vermieter den Mietraum für einen Nachfolger des Mieters in dem Dienst- oder Arbeitsverhältnis oder im Betriebsinteresse für einen anderen Angehörigen des Betriebes braucht, insbesondere bei Einstellung neuer Arbeitskräfte oder um einen Arbeitnehmer in der Nähe seiner Arbeitsstelle unterzubringen." Ferner kann sowohl „der Vermieter wie der Mieter verlangen, daß die Zwangsvollstreckung statt von der . . . Sicherung eines Ersatzraumes davon abhängig gemacht wird, daß der Vermieter an den Mieter einen angemessenen Geldbetrag für den Umzug und die Unterkunftsbeschaffung zahlt" (§ 22 MSchuG.).

### 2. Die Sonderbestimmungen.

Die Reichsverfassung stellt in Art. 109 den allgemeinen Grundsatz auf, daß alle Deutschen vor dem Gesetz gleich sind. Dem steht nicht entgegen, daß es für die besonderen Rechtsverhältnisse einzelner Berufsstände, die ausschließlich oder hauptsächlich bei diesen vorkommen, ein Sonderrecht gibt. Denn die vertraglich zu leistende Arbeit kann auch der Art nach verschieden sein und je nach ihrem Charakter als gewerbliche, kaufmännische, landwirtschaftliche, hauswirtschaftliche usw. Arbeit ist auch die rechtliche Regelung im einzelnen mehr oder weniger verschieden.

Nach dem bekannten Grundsatz lex specialis derogat legi generali finden die bisher behandelten allgemeinen Bestimmungen Anwendung, soweit keine Sonderregelung vorhanden ist. Sind Sonderbestimmungen vorhanden, so gelten die allgemeinen Vorschriften subsidiär.

Eine Betrachtung des geltenden Rechts zeigt, daß eine große Zahl von Arbeitsverhältnissen insoweit nicht den Vorschriften des BGB. über den Dienstvertrag und den ferner genannten Normen

untersteht. Die vorhandene Sonderregelung knüpft im Arbeitsrecht im allgemeinen, besonders aber im Arbeitsvertragsrecht, deren deutsch-rechtlicher Entwicklung mit der Neigung zum Konkreten entsprechend, an die berufliche Gliederung der Arbeitnehmerschaft an. Danach ist für diese Einteilung die Art des Betriebes, in dem der Arbeitnehmer beschäftigt ist, und die Art der zu leistenden Arbeit entscheidend.

#### a) Der gewerbliche Arbeitsvertrag.

Die wichtigste Sonderregelung enthält die Gewerbeordnung; sie regelt die besonderen Rechtsverhältnisse der gewerblichen Arbeiter. Von den hier in Frage stehenden Vorschriften des Titels VII der Gew.O. hat das deutsche Arbeitsrecht seine Entwicklung genommen.

Die für den gewerblichen Arbeitsvertrag getroffenen Spezialbestimmungen sind auch für diese Arbeit von besonderer Bedeutung. Unterfallen doch rund 2 Millionen im Kleinbetrieb beschäftigte Personen[1] den im folgenden zu behandelnden Vorschriften.

Der Titel VII beruht im wesentlichen auf Reichsgesetz vom 1. 6. 1891, dem sog. Arbeiterschutzgesetz. Er enthält vornehmlich öffentlich-rechtliche Verpflichtungen des Arbeitgebers gegenüber dem Staat. Insoweit jedoch die Bestimmungen dieses Titels zivilrechtlicher Natur sind, haben sie auch nach dem Inkrafttreten des BGB. zufolge Art. 32 EGBGB. unveränderte Geltung und sind demnach hier darzustellen. Aber auch die dem Arbeiterschutzrecht und damit dem öffentlichen Recht angehörenden Vorschriften sind hier im gewissen Umfang zu behandeln, da diese, soweit sie positive Handlungspflichten des Arbeitgebers statuieren, unter Umständen nach der Verkehrsanschauung als konkretisierende Ausfüllung des Vertrages erscheinen und außerdem in einigen Fällen den Schutz privatrechtlicher Vorschriften verstärken[2]. — Stellen sich die Normen des Arbeiterschutzrechtes als Unterlassungspflichten auf seiten des Arbeitgebers dar, so nehmen sie auf den privatrechtlichen Inhalt des Arbeitsvertrages insofern Einfluß, als sie den Inhalt des Arbeitsvertrages beschränken, in dem etwa zuwiderlaufende Vereinbarungen nichtig sind[3].

[1] Stat. Jahrb. f. d. Deutsche Reich, 1930, S. 88/89. — Von insgesamt rund 2,8 Mill. in gewerblichen Kleinbetrieben Beschäftigten gehen einmal rund 750 000 Alleinbetriebe ab; ferner entfallen der Bergbau und andere, zwar nicht näher aufgeführte, Gewerbe, die eine arbeitsrechtliche Sonderregelung aufweisen (vgl. unten c) — f), so daß sich die im Text angeführte Zahl von Arbeitnehmern ergeben mag. Der Handel ist schon von vornherein von der amtlichen Statistik ausgenommen.

[2] Vgl. Nipperdey, Die privatrechtliche Bedeutung des Arbeiterschutzrechts, in Festschrift für das Reichsgericht, 1929, Bd. IV., S. 203 ff., insbesondere S. 217.

[3] § 134 BGB.; jedoch nur Teilnichtigkeit. — vgl. Nipperdey a. a. O., S. 212.

Die Anwendbarkeit der vertragsrechtlichen Vorschriften der Gew.O. ist an die Voraussetzung gebunden, daß es sich auf Arbeitnehmerseite um einen gewerblichen Arbeiter handelt, welches Moment wiederum an den Begriff des Gewerbes im Sinne der Gew.O. anknüpft. Obwohl im Gesetz nicht geregelt, ist nach der herrschenden Meinung als Gewerbe anzusehen jede erlaubte menschliche, gleichmäßig fortgesetzte, auf Erwerb (Gewinnerzielung) gerichtete Tätigkeit[4]. Davon macht die Gewerbeordnung im einzelnen Ausnahmen, die insbesondere in § 6 Gew.O. enthalten sind. So sind vor allem vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen die Fischerei, die Versicherungs- und Eisenbahnunternehmungen, die Seeschiffahrt; ferner der Bergbau[5], die Land- und Forstwirtschaft[6]. Auch die Hausarbeit im Sinne des Hausarbeitsgesetzes von 1911 ist nicht als gewerbliche Arbeit im Sinne der Gew.O. anzusehen. Zwar gehört zum Gewerbe gemäß der gegebenen Begriffsbestimmung grundsätzlich auch das Handelsgewerbe. Jedoch gelten, wie unten zu b) zu besprechen sein wird, für die eigentlichen kaufmännischen Arbeitnehmer in weitem Umfang Besonderheiten[7].

Dem gewerblichen Arbeitsvertrag unterfallen unter Beachtung der soeben aufgeführten Einschränkungen alle in einem gewerblichen Unternehmen als Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker, Fabrikarbeiter[8] oder in ähnlichen Stellungen für Zwecke des Gewerbebetriebes beschäftigte Personen[9].

Zunächst behandelt das Gesetz im Titel VII die allgemeinen Verhältnisse aller zur Gruppe der gewerblichen Arbeitnehmer gehörenden Personen; die §§ 105—133f kennen für die Anwendbarkeit keine Voraussetzung mit Bezug auf die Betriebsgröße.

Der Grundsatz der in § 105 Gew.O. ausgesprochenen Freiheit des Arbeitsvertrags gilt nur mit dem ausdrücklichen Vorbehalt „der durch Reichsgesetz begründeten Beschränkungen". Im geltenden Recht existieren mehrere reichsgesetzliche Beschränkungen dieser Art, unter denen als wichtigstes Gesetz arbeitsvertraglicher Natur hier die TVVO. zu erwähnen ist; der Vertragsfreiheit sind also durch Bestimmungen etwa anzuwendender Tarifverträge Schranken gesetzt.

Die Bestimmung über die Sonntagsruhe im § 105a hat zivilrechtliche Bedeutung insofern, als der Arbeitnehmer sich dem Arbeitgeber gegenüber ungeachtet einer vertraglichen Abrede, wonach

---

[4] RGZ. 39, 137.

[5] Mit Ausnahme einiger ausdrücklich für anwendbar erklärter Vorschriften.

[6] Landmann-Rohmer, a. a. O., Bd. II, S. 184.

[7] Beachte § 154 Z. 2 Gew.O. (näheres unten b).

[8] Ueberschrift zu Titel VII.

[9] So Landmann-Rohmer, a. a. O., Vorbemerkg. 6 zu Tit. VII, S. 175.

an Sonn- und Feiertagen gearbeitet werden soll, auf die gesetzliche Vorschrift beziehen kann und wegen Nichterfüllung des Versprechens nicht vorzeitig aus dem Dienst entlassen oder auf Entschädigung verklagt werden kann, wobei nach der Rechtsprechung[10] zutreffend es der „Beschäftigung" gleichzuerachten ist, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Tätigkeit im Betrieb freistellt oder dieselbe sonstwie duldet. Die Bedeutung dieser dem Arbeitsrecht angehörenden Bestimmung ist jedoch in der Praxis nicht erheblich, da die §§ 105b, 105g und 105h im einzelnen Verbote der Sonntagsarbeit in vielen, dort aufgezählten, Gewerben enthalten und zuwiderhandelnde Abreden schon nach § 134 BGB. nichtig sind[11]. Andererseits enthalten die §§ 105 c—f und 105i Ausnahmen von der Bestimmung des § 105b, die ersteren insofern, als gewisse unverschiebliche Arbeiten von der Sonntagsruhe ausgenommen werden, die Vorschrift des § 105i als die dort aufgeführten Gewerbe vom Verbot der gewerblichen Sonntagsruhe überhaupt ausgenommen sind. Diese Regeln gelten allerdings mit der Maßgabe, daß die Gewerbetreibenden die Arbeiter in diesen Gewerben nur zu solchen Arbeiten an Sonn- und Feiertagen verpflichten können, welche nach der Natur des Gewerbebetriebes einen Aufschub oder eine Unterbrechung nicht gestatten.

Beim Abgang kann der Arbeitnehmer gemäß § 113 Gew.O. über die Art und Dauer der Beschäftigung ein Zeugnis fordern. Diese Bestimmung weicht von § 630 BGB. insofern ab, als die letztere nur bei Beendigung eines dauernden Dienstverhältnisses Platz greift. Ein dauerndes Dienstverhältnis ist aber nur anzunehmen, wenn es nicht zur Aushilfe, sondern auf längere Zeit eingegangen ist, oder wenn aus den Umständen oder der tatsächlichen Dauer hervorgeht, daß es auf längere Zeit angelegt ist[12]. Allerdings hat § 113 Abs. I Gew.O. nur für Arbeiter über 21 Jahre Bedeutung, da bei den ein Arbeitsbuch führenden Arbeitern die Bestimmung des § 111 Abs. I Gew.O. Platz greift, die infolge § 150 Z. 2 Gew.O., weil dem Arbeiterschutzrecht angehörig, hier nur angedeutet zu werden braucht.

Eine sehr wichtige Besonderheit zugunsten der Arbeitnehmer weist das gewerbliche Arbeitsvertragsrecht in den Bestimmungen über die Lohnsicherung auf. Diese in den §§ 115 ff. Gew.O. enthaltenen Vorschriften sind auch für den im gewerblichen Kleinbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer von größter Bedeutung. Als besonders bedeutungsvolle Maßnahme mit dem Ziel der Sicherung des dem Arbeitnehmer zustehenden Barlohnes stellt sich das Ver-

---

[10] RG. 20, 286.

[11] Wer diesen Bestimmungen entgegen Arbeiter beschäftigt, setzt sich nach § 146 a Gew.O. einer Bestrafung aus. — Diese Vorschriften werden wegen ihrer öffentlichrechtlichen Natur hier nicht behandelt.

[12] So auch Lotmar, Der Arbeitsvertrag, 1. Bd., S. 546.

bot des sog. Trucksystems dar. Die Durchführung des Truckverbots ist stark gesichert. Einmal stellt sich der § 115 Gew.O. als eine zwingende Vorschrift des Arbeitsvertragsrechts dar, zum anderen ist er eine Norm des Arbeiterschutzrechts und in dieser letzteren Funktion durch Strafe gesichert[13]. Der privatrechtliche Charakter des Truckverbots bewirkt, daß eine Zahlung, die unter Nichtbeachtung der fraglichen Vorschriften erfolgte, nach § 116 Gew.O. unwirksam ist. Das Verbot des Trucksystems legt nämlich dem Arbeitgeber die Verpflichtung auf, die Löhne des Arbeitnehmers in Reichswährung zu berechnen und bar auszuzahlen; ferner ist es dem Arbeitgeber verboten, dem Arbeitnehmer Waren zu kreditieren. Von diesen Vorschriften läßt das Gesetz aber im Interesse des Arbeitnehmers Ausnahmen zu. So dürfen dem Arbeitnehmer Lebensmittel[14] für den Betrag der Anschaffungskosten, Wohnung und Landnutzung gegen die ortsüblichen Miet- und Pachtpreise und anderes (vgl. § 115 Abs. II, S. 2 Gew.O.) abgegeben werden. Aus § 115a folgt, daß das Verbot der Lohnzahlung an Dritte in Verbindung mit dem oben erwähnten Lohnbeschlagnahmegesetz privatrechtliche Bedeutung haben kann.

Die Lohneinbehaltung zur Sicherung des Ersatzes für einen dem Arbeitgeber aus der widerrechtlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses erwachsenen Schaden oder einer für diesen Fall verabredeten Strafe darf bei gewissen Arbeitern[15] bei jeder einzelnen Lohnzahlung ein Viertel des fälligen Lohnes und insgesamt den Betrag eines durchschnittlichen Wochenlohns gemäß § 119a Gew.O. nicht übersteigen. Abweichende Vereinbarungen sind ungültig.

Früher herrschte im Schrifttum lebhafter Streit darüber, ob die ihrem Charakter nach öffentlich-rechtlichen Bestimmungen der §§ 120a ff. auch zivilrechtliche Bedeutung haben könnten. Nachdem jedoch der Grundsatz des § 120a Abs. I im BGB. (§ 618) Aufnahme gefunden hat, kann kein Zweifel mehr darüber bestehen, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aus dem Dienstvertrag verpflichtet ist, sowohl zur Erfüllung der in § 120a statuierten Maßnahmen, als zum Ersatz des aus der Nichterfüllung entspringenden Schadens, so daß auf Herstellung der erforderlichen Einrichtungen Zivilklage zulässig ist[16]. Diese Vorschriften erlangen gerade für in Kleinbetrieben Beschäftigte besondere Bedeutung, weil das engere persönliche Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in kleineren Betrieben oftmals einer in alle Einzelheiten gehenden Festsetzung der Arbeitsbedingungen im Wege sein wird. Es ist daher zu begrüßen, daß das Gesetz gewisse Einrichtungen zugunsten des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber zur Pflicht macht. Insbesondere müssen die Arbeitsräume, Betriebs-

[13] § 146, Abs. I, Z. 1 Gew.O.

[14] Vgl. RGStr. 15, 437; 20, 217; 30, 235.

[15] Nur bei diesen! § 133 e.

[16] So zutreffend Landmann-Rohmer, a. a. O., Bd. II, S. 366, 369.

vorrichtungen, Maschinen und Gerätschaften so eingerichtet und unterhalten und der Betrieb so geregelt sein, daß die Arbeiter gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt sind, wie es die Natur des Betriebs gestattet. Vor allem aber sind die ferner in den §§ 120a ff. enthaltenen Bestimmungen vom Standpunkt der Arbeitnehmer in kleinen Betrieben deshalb von überragender Bedeutung, weil sie wichtige, in viele Einzelheiten gehende Vorschriften zum Schutz der Arbeitskraft enthalten. Sie betreffen vornehmlich die Einrichtung des konkreten Betriebes.

Bis hierher befaßt sich das Gesetz mit den allgemeinen Bestimmungen, die für alle gewerblichen Arbeiter im Sinne der Gew.O. gelten. Anschließend werden die besonderen Verhältnisse der einzelnen Gruppen behandelt, die insofern nur eine Unterart des weiteren Begriffs der gewerblichen Arbeiter darstellen.

Die Regelung der besonderen Verhältnisse der Gesellen und Gehilfen enthalten die §§ 121 ff. Gew.O. Gemäß § 121 müssen die Gewerbegehilfen den Anordnungen der Arbeitgeber in Beziehung auf die ihnen übertragenen Arbeiten Folge leisten. Zugunsten des Arbeitnehmers besagt diese Bestimmung, daß die Gehorsampflicht des Arbeitnehmers und umgekehrt das Direktionsrecht des Arbeitgebers sich nur auf diejenigen Arbeiten erstreckt, auf welche sich der Arbeitsvertrag bezieht. Diese Vorschrift wird sich nicht selten zum Nutzen der in kleinen Betrieben Beschäftigten auswirken., wo die Erfüllung mehrerer Arbeitsfunktionen durch dieselbe Person oft aus dem Wesen des Kleinbetriebes entspringt. Weiterhin wird festgelegt, daß Gehilfen und Gesellen zu häuslichen Arbeiten nicht verbunden sind, das heißt der Arbeitnehmer kann, wenn die Verrichtung häuslicher Arbeiten nicht ausdrücklich oder stillschweigend ausbedungen war, diese ablehnen.

§ 124b Gew.O. gibt dem Arbeitnehmer bei Vertragsbruch durch Entlassung vor rechtmäßiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Recht auf Entschädigung. Diese Bestimmung, die auch für gewerbliche Angestellte gilt (§ 133e Gew.O.), ist eine Sondervorschrift für Arbeitnehmer in mittleren und kleinen Betrieben; für Betriebe, in denen in der Regel mindestens 20 Arbeiter beschäftigt werden, findet § 124b keine Anwendung (§ 134 Gew.O.).

Eine weitere Besonderheit für gewerbliche Arbeitsverträge enthält § 125 Gew.O., wonach in einzeln aufgeführten Fällen für durch Vertragsbruch des Arbeitnehmers entstehenden Schaden derjenige Arbeitgeber gesamtschuldnerisch mitverhaftet ist, der den Arbeitnehmer verleitet, vor rechtmäßiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Arbeit zu verlassen, der einen Arbeitnehmer annimmt, von dem er weiß, daß derselbe einem anderen Arbeitgeber noch zur Arbeit verpflichtet ist, ferner, wenn der Arbeitgeber in solch letzterer Fall den Arbeitnehmer während der Dauer dieser Verpflichtung in der Beschäftigung behält, sofern nicht seit der unrechtmäßigen Lösung des Arbeitsverhältnisses bereits 14 Tage

verflossen sind. Nach den hier anwendbaren Vorschriften des BGB. (§ 421—426) kann also der verleitende Arbeitgeber allein in Anspruch genommen werden; der Arbeitnehmer wird, wenn die Leistung durch den Arbeitgeber bewirkt ist, frei. Die selbständigen Hausgewerbetreibenden stehen den gewerblichen Arbeitern gleich (§§ 125, 119b Gew.O.).

Nach weiterer gesonderter Behandlung der Lehrlingsverhältnisse, die unten zu III dargestellt werden, wendet sich die Gewerbeordnung den besonderen Verhältnissen der gewerblichen Angestellten zu, das sind die Betriebsbeamten, Werkmeister und Techniker, für die im übrigen die oben besprochenen Bestimmungen der §§ 105 ff. Gew.O. gelten, außer den Vorschriften für Gesellen und Gehilfen, mit Ausnahme des § 119a (§ 133e Gew.O.). Außer einer besonderen Kündigungsbestimmung[17] weicht die Regelung der Verhältnisse der gewerblichen Angestellten von denen der Arbeiter insofern ab, als zugunsten der ersteren bei einer Dienstverhinderung infolge unverschuldeten Unglücks der Anspruch auf die vertragsmäßigen Leistungen des Arbeitgebers für die Dauer von 6 Wochen in Kraft bleibt (§ 133c Abs. II [17a], beachte jedoch die Minderung in S. 2). Ferner gibt es zugunsten des gewerblichen Angestellten im § 133f eine Beschränkung des Wettbewerbsverbotes insoweit, als ein solches nur verbindlich ist, „wenn die Beschränkung nach Zeit, Ort und Gegenstand nicht die Grenzen überschreitet, durch welche eine unbillige Erschwerung seines Fortkommens" hervorgerufen wird.

**b) Der kaufmännische Arbeitsvertrag.**

Die Tatsache einerseits, daß im Handelsgewerbe die Kleinbetriebe[18] den weitaus größten Teil der handelsgewerblichen Niederlassungen ausmachen[19] und andererseits die Feststellung, daß von der beträchtlichen Zahl der überhaupt im Handelsgewerbe tätigen Arbeitnehmer fast die Hälfte in Kleinbetrieben tätig ist[20], lassen die

[17] Vgl. unten II.

[17a] Diese Vorschrift ist durch die NotVO. vom 1. Dezember 1930 (RGBl. Teil I, S. 521) zwingend geworden.

[18] Diese Einteilung hat nichts mit der Unterscheidung in Groß- und Kleinhandel (Einzelhandel) zu tun, wobei dem letzteren die Aufgabe zukommt, die Verbindung mit dem „letzten Verbraucher" herzustellen.

[19] Das Stat. Jahrb. f. d. Deutsche Reich 1928 verzeichnet (S. 98/99) nach der Betriebszählung von 1925 unter 1 143 630 kaufmännischen Niederlassungen überhaupt nicht weniger als 1 056 601 Kleinbetriebe, von denen allerdings noch 468 555 Alleinbetriebe in Abzug zu bringen sind; immerhin ergibt sich eine verhältnismäßig geringe Zahl von handelsgewerblichen Mittel- und Großbetrieben.

[20] Nach Abzug der Alleinbetriebe ergibt sich aus den Zusammenstellungen der Statistik a. a. O., daß rund 2,7 Mill. Arbeitnehmer in kaufmännischen Betrieben tätig sind; rund 1,2 Mill. gehen ihrer Beschäftigung in Kleinbetrieben nach.

Bedeutung des gesamten kaufmännischen Arbeitsvertragsrechts im Rahmen dieser Arbeit deutlich erkennen.

Es wurde oben schon angedeutet, daß die kaufmännischen Arbeitnehmer grundsätzlich auch dem Titel VII der Gew.O. unterfallen, da auch die Ausübung des Handelsgewerbes einen Gewerbebetrieb im Sinne der Gew.O. darstellt. Das Gesetz schließt aber die Handlungsgehilfen (und Handlungslehrlinge) von seinem Geltungsbereich durch ausdrückliche Bestimmung aus (§ 154 Abs. I, Z. 2 Gew.O.). Dabei ist noch zu beachten, daß die Gew.O. mit dieser Vorschrift und noch deutlicher in § 105b/II eine Unterscheidung der im Handelsgewerbe beschäftigten Personen Platz greifen läßt, indem nämlich von Gehilfen, Lehrlingen und Arbeitern im Handelsgewerbe gesprochen wird. Diese Abgrenzung in der Regelung der Arbeitsbedingungen für die eigentlichen kaufmännischen Gehilfen einerseits und für die im Handelsgewerbe tätigen Arbeiter andererseits wird durch § 83 HGB. bestätigt[21]. Danach bewendet es „hinsichtlich der Personen, welche im Betriebe eines Handelsgewerbes andere als kaufmännische Dienste leisten . . ., bei den für das Arbeitsverhältnis dieser Personen geltenden Vorschriften". Für Arbeitnehmer, die gemäß dieser Begriffsbestimmung also nicht zu den kaufmännischen Angestellten im engeren Sinne zu rechnen sind, finden die oben dargestellten Bestimmungen der Gew.O. für das Vertragsrecht der gewerblichen Arbeiter in vollem Umfang Anwendung, außer der in § 105b Abs. II geregelten Ausnahme bezüglich der Sonntagsruhe.

Für die kaufmännischen Angestellten, das sind diejenigen Personen, die im Handelsgewerbe kaufmännische Dienste leisten, gelten die Sondervorschriften des HGB. (§§ 59 ff.), die durch die allgemeinen Bestimmungen des BGB. und die besonderen über den Dienstvertrag, sowie die allgemeinen Bestimmungen anderer Gesetze ergänzt werden.

Handlungsgehilfe[22] ist, „wer in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt ist" (§ 59 HGB.). Der Begriff des Handelsgewerbes ergibt sich aus den §§ 1, 2, 3 HGB. Das Handelsgewerbe kann sowohl das eines Voll- wie das eines Minderkaufmannes sein. Allein entscheidend ist, daß der Arbeitgeber („Prinzipal") Kaufmann ist; gleichgültig auch, ob es sich um einen Einzelkaufmann oder um eine Handelsgesellschaft handelt (§ 6 HGB.). Zu beachten ist ferner § 5 HGB., wonach eine als Kaufmann zu Unrecht im Handelsregister eingetragene Person sich nicht darauf berufen kann, daß sie kein Handelsgewerbe betreibe, daß also praktisch der Angestellte eines

---

[21] Beachte auch § 165 RVO. und § 69 Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.

[22] Die Darstellung der besonderen Rechtsverhältnisse der Handlungslehrlinge folgt unten (III, 1).

nach § 2 eintragungsfähigen, aber nicht eingetragenen Gewerbetreibenden doch des Schutzes der Bestimmungen des HGB. teilhaftig wird.

Wegen des zweiten Merkmals, der Leistung kaufmännischer Dienste, sind nicht alle Gehilfen eines Kaufmannes kaufmännische Arbeitnehmer. Welche Dienste als kaufmännische anzusehen sind, entscheidet sich nach Verkehrssitte und Sprachgebrauch[23]. — Durch das Begriffsmerkmal der Entgeltlichkeit werden Volontäre (§ 82a HGB.) und Familienangehörige, die ohne Entgelt tätig sind, ausgenommen.

Wenden wir uns nunmehr der gesetzlichen Regelung der vertraglichen Arbeitsbedingungen des kaufmännischen Personals im einzelnen zu, so finden wir, daß, wie in der Gew.O. für den gewerblichen Arbeitsvertrag, auch in § 59 HGB. für den kaufmännischen Angestellten der Grundsatz der Vertragsfreiheit ausgesprochen ist. Aber auch in den kaufmännischen Arbeitsvertrag haben auf Grund der sozialen Verhältnisse Gesamtvereinbarungen Eingang gefunden, die auch für den Arbeitnehmer im kaufmännischen Kleinbetrieb nach den Bestimmungen der TVVO. Platz greifen. Besonders oft wird das Tarifrecht den Einzelarbeitsvertrag im Handelsgewerbe mit Bezug auf die in § 59 genannte Vergütung zu ergänzen haben. Je nach dem, ob nun etwa bestehende Tarifverträge Anwendung finden kraft Tarifunterworfenheit der Vertragsparteien oder aber, wenn das konkrete Arbeitsverhältnis einem Tarifvertrag nicht unterfällt, die im Tarifvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen als Ortsgebrauch anzusehen sind und aus diesem Grunde gemäß § 59 HGB. beansprucht werden dürfen, werden die Gehaltssätze des Tarifvertrags in der Mehrzahl der Fälle in den handelsrechtlichen Einzelarbeitsvertrag Eingang finden.

Für Handlungsgehilfen enthält § 60 HGB. ein gesetzliches Wettbewerbsverbot, wonach der Handlungsgehilfe kein Handelsgewerbe, gleich welcher Art, betreiben darf. Wohl aber ist es ihm gestattet, einzelne Geschäfte abzuschließen, sofern diese nur nicht dem Handelszweige seines Prinzipals angehören. Liegt die Einwilligung vor, so ist dem Handlungsgehilfen jegliche geschäftliche Betätigung erlaubt. Zugunsten des Handlungsgehilfen wird diese Einwilligung fingiert, wenn dem Prinzipal bei Einstellung des Gehilfen bekannt ist, daß er das Gewerbe betreibt, und der Prinzipal die Aufgabe des Geschäfts nicht ausdrücklich vereinbart. § 61 HGB. gibt dem Arbeitgeber Ansprüche aus Geschäften, die auf Grund solcher Pflichtverletzung vorgenommen sind; der Arbeitnehmer ist jedoch durch kurze Verjährungsfristen in Abs. II a. a. O. geschützt.

Dieses gesetzliche Wettbewerbsverbot hat nur für die Zeit des Dienstverhältnisses Geltung. Es erlischt mit Ablauf des Arbeitsver-

[23] ROHG. 17, 309.

hältnisses, so daß für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Angestellte von jeglicher Beschränkung seiner Wettbewerbsfähigkeit frei ist. Es gibt jedoch im Gesetz mit Recht keine Bestimmung, die, außer für minderjährige Handlungsgehilfen, freie Vereinbarungen in dieser Richtung generell ausschlösse; denn weder der Arbeitgeber noch der Arbeitnehmer ist an einer derartigen Maßnahme interessiert. Wohl aber gilt es, Vereinbarungen zu verhindern, die allzu sehr dem Arbeitnehmer das künftige Fortkommen erschweren. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber in §§ 74 ff. HGB. den vertraglichen Wettbewerbsverboten durch zwingende Gesetzesvorschriften gewisse Grenzen gezogen. Ein solches Wettbewerbsverbot, das der Schriftform und der Aushändigung einer vom Prinzipal unterzeichneten Urkunde mit der Vereinbarung bedarf, ist nur verbindlich, wenn sich der Prinzipal verpflichtet, für die Dauer des Verbots eine Entschädigung zu zahlen, die für jedes Jahr des Verbots mindestens die Hälfte der von dem Handlungsgehilfen zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen erreicht (§ 74). Das Wettbewerbsverbot muß dem Schutze eines berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers dienen; es ist ferner unverbindlich, soweit es unter Berücksichtigung der gewährten Entschädigung nach Ort, Zeit oder Gegenstand eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Gehilfen enthält. Es kann auch auf höchstens zwei Jahre nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erstreckt werden (§ 74a Abs. I). Bei Verstößen gegen die letzteren Voraussetzungen sind nur widersprechende Teile des Verbots unwirksam; im übrigen bleibt das Verbot bestehen[24]. Ein vereinbartes Wettbewerbsverbot ist nichtig, wenn die dem Gehilfen zustehenden jährlichen Vertragsleistungen den Betrag von 1500 M. nicht übersteigen, wenn der Prinzipal sich die Erfüllung auf Ehrenwort oder unter ähnlichen Versicherungen versprechen läßt. Nichtig ist auch die Vereinbarung, durch die ein Dritter an Stelle des Gehilfen die Verpflichtung übernimmt, daß sich der Gehilfe nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränken werde (§ 74a Abs. II). Außerdem bleiben die Vorschriften des § 138 BGB. unberührt. Nach näherer Maßgabe des § 75 HGB. kann das gegebenenfalls unter Beachtung der aufgeführten Erfordernisse vereinbarte Wettbewerbsverbot unwirksam werden[25]. — Die dem Gehilfen zu gewährende Entschädigung ist am Schluß jeden Monats zu zahlen (§ 74b HGB.). Für den Fall, daß der Gehilfe wechselnde Bezüge (z. B. Provision) erhalten hat, enthält die Vorschrift nähere Bestimmungen über die Berechnung

---

[24] RG. 77, 402.

[25] Ausnahmen von diesen Normen gelten gem. § 75 b lediglich für zwei Kategorien, die für die in dieser Arbeit zu behandelnden Fragen von geringerer Bedeutung sind: Handlungsgehilfen außerhalb Europas und Angestellte mit einem Gehalt von mehr als 8 000.— Mark.

der Entschädigung. — § 75e stellt die Entschädigung der bevorrechtigten Lohnforderung im Konkurs gleich.

Auf eine Vereinbarung, durch die von den genannten Vorschriften über das Wettbewerbsverbot im Handelsgewerbe zum Nachteil des Handlungsgehilfen abgewichen wird, kann sich der Prinzipal nicht berufen. Das gilt auch von Vereinbarungen, die bezwecken, die gesetzliche Vorschrift über das Mindestmaß der Entschädigung durch Verrechnungen oder auf sonstige Weise zu umgehen (§ 75d). Abweichungen zugunsten des Angestellten sind dagegen zulässig und voll rechtswirksam.

Sogenannte geheime Wettbewerbsverbote wären nach der Vorschrift des § 75f als Vereinbarungen zwischen Prinzipalen zuungunsten eines Handlungsgehilfen zwar möglich, aber gem. § 152 Abs. II Gew.O., auf den dabei verwiesen wird, nicht rechtsverbindlich. Diese letztere Vorschrift ist jedoch mit Art. 159 RV. unvereinbar. Das Reichsgericht[26] kommt zu dem Ergebnis, daß bei unbeschränkter Vereinigungsfreiheit die Bestimmung des § 152 Abs. II Gew.O., als damit in offenbarem Widerspruch stehend[26a], gemäß Art. 178 Abs. II RV. aufgehoben gilt. Dieser Auffassung ist beizutreten, weil, wie a. a. O. zutreffend ausgeführt wird, „es dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen" kann, „zweierlei Arten von Koalitionsfreiheit, — eine durch § 152 Abs. II Gew.O. eingeschränkte für die unter den Geltungsbereich der Gewerbeordnung fallenden Berufs- und Personengruppen, im übrigen eine nach Art. 159 RV. unbeschränkte — zur gesetzlichen Anerkennung zu bringen. Somit ist auch § 75f HGB. gegenstandslos geworden, der lediglich auf diese außer Kraft gesetzte Bestimmung verweist. Daraus folgert Koenige[27] zutreffend, daß nach geltendem Recht geheime Wettbewerbsverbote im Sinne des § 75f HGB. bindend sind, wenn sie nicht gegen § 138 BGB. verstoßen[28].

Es wurde schon wiederholt angedeutet, daß in verschiedenen Gesetzen dem Arbeitgeber Fürsorgepflichten zugunsten des Arbeitnehmers auferlegt sind; die fraglichen Vorschriften haben aber häufig öffentlich-rechtlichen Charakter und gewinnen aus diesem Grunde nur in einem gewissen beschränkten Umfang für den privatrechtlichen Inhalt des Einzelarbeitsvertrages Bedeutung[29]. Eine Besonderheit für den handelsrechtlichen Arbeitsvertrag liegt in der Bestimmung des § 62 HGB. Danach sind die hier geregelten Pflich-

---

[26] RGZ. 111, 199 ff., insbesondere S. 203.

[26a] Bestritten. Anderer Meinung: v. Landmann, Komm. zur Gew.O., 7. Aufl., Bd. II (1925), § 152, Anm. 4.

[27] Handausgabe des HGB., 2. Aufl., S. 169. — Anderer Meinung: Staub, Komm. zum HGB., 12./13. Aufl., 1. Bd., S. 512

[28] In dieser verschlechterten Rechtslage gibt es unter Umständen lediglich einen Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber (vgl. RAG. in J.W. 1928, 2931 f., Z. 17).

[29] vgl. oben Nipperdey in Festschrift f. RG. a. a. O.

ten, die den schon dargestellten Fürsorgepflichten des Arbeitgebers entsprechen, vertraglicher Natur[30], das heißt, sie können als Vertragsinhalt Gegenstand einer Klage des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber sein[31]. Ferner ist § 62 deshalb von Bedeutung, weil diese Vorschrift die in § 618 BGB. enthaltene Fürsorgepflicht zugunsten des Arbeitnehmers im Handelsgewerbe erweitert und als Spezialgesetz dem letzteren vorgeht, zumal gem. Abs. IV der handelsrechtlichen Norm eine vertragliche Aufhebung oder Beschränkung im voraus unwirksam ist.

Eine gleichfalls über das BGB. hinausgehende, für den kaufmännischen Arbeitnehmer günstigere Rechtsstellung gibt § 63 HGB. dem Handlungsgehilfen. „Wird der Handlungsgehilfe durch unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert, so behält er seinen Anspruch auf Gehalt und Unterhalt, jedoch nicht über die Dauer von sechs Wochen hinaus"[31a]. Danach kommt es also nicht darauf an, ob die Zeit der Verhinderung im Verhältnis zur gesamten Vertragsdauer erheblich ist oder nicht. Andererseits kann der Arbeitnehmer bei einer Dauer der Verhinderung von länger als sechs Wochen, falls diese Zeit nach den besonderen Umständen des Falles immer noch als unerheblich anzusehen ist, gem. § 616 BGB. über diese Zeit hinaus Gehalt verlangen. In § 63 Abs. II wird festgelegt, daß der Handlungsgehilfe den Betrag sich nicht anrechnen zu lassen braucht, der ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer Kranken- und Unfallversicherung zukommt. Während die letztere Vorschrift kraft ihrer zwingenden Natur auch durch Tarifvertrag nicht abgeändert werden kann, kann die Bestimmung des § 63 Abs. I HGB. ebenso wie § 616 BGB. durch Vereinbarung ausgeschlossen oder abgeändert werden[32].

Eine weitere Abweichung von der entsprechenden Regelung im BGB. enthält § 64 HGB., wonach die Zahlung des dem Handlungsgehilfen zukommenden Gehalts am Schlusse jeden Monats zu erfolgen hat; eine entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig. Allerdings ist es zulässig, die jeweilige Gehaltszahlung nach kürzerer Frist zu vereinbaren. Diese Bestimmung gilt jedoch nur für das „Gehalt" im engeren Sinne, das heißt für das feste Gehalt, nicht dagegen für Naturallohn, Tantieme, Provision, Gratifikation. Für

---

[30] RG. 87, 84.

[31] Die Durchführung dieser privatrechtlichen Vorschrift ist auch öffentlich-rechlich gesichert. Die zur Durchführung der Grundsätze des § 62 HGB. erforderlichen Maßnahmen können nämlich gem. § 139 g Gew.O. für die Angestellten in offenen Verkaufsstellen durch Verfügung der Polizei angeordnet werden (vgl. auch § 139 h Gew.O.). Zuwiderhandlungen werden strafrechtlich geahndet (§ 147 Abs. I, Z. 4).

[31a] Diese Bestimmung ist durch die NotVO. vom 1. Dezember 1930 (RGBl. Teil I, S. 521) zwingendes Recht geworden.

[32] RAGE. 1, 37. So auch Staub-Bondi, Komm. z. HGB., 12./13. Aufl. zu § 63 Anm. 7.

die Provision finden gem. § 65 die Vorschriften der § 88 Abs. IV und 91 S. 1 HGB. Anwendung, wonach die Abrechnung über zu zahlende Provision mangels Vereinbarung am Schlusse jeden Kalenderhalbjahres stattfindet. Soweit keine anderslautende Vereinbarung vorhanden ist, hat nämlich der provisionsberechtigte Handlungsgehilfe für jedes zur Ausführung gelangte Geschäft, welches durch seine Tätigkeit zustande gekommen ist, einen Anspruch auf Provision, die bei nicht bestimmter Höhe in üblicher Höhe zu entrichten ist. Selbst wenn die Ausführung eines Geschäfts infolge des Verhaltens des Geschäftsherrn ganz oder teilweise unterblieben ist, ohne daß hierfür wichtige Gründe in der Person desjenigen vorlagen, mit welchem das Geschäft abgeschlossen wurde, bleibt dem Handlungsgehilfen der volle Provisionsanspruch erhalten. Dadurch daß § 91 S. 1 HGB. dem Handlungsgehilfen das Recht gibt, bei der Abrechnung mit dem Arbeitgeber die Mitteilung eines Buchauszugs über die durch seine Tätigkeit zustande gekommenen Geschäfte zu fordern, sind die Interessen des Arbeitnehmers insoweit geschützt, als er sich Klarheit über die Höhe seines Provisionsanspruchs verschaffen kann.

Die Regelung der besonderen Verhältnisse der Handlungsgehilfen findet sich nicht ausschließlich im HGB. Vielmehr enthalten auch andere Gesetze speziell für kaufmännische Angestellte geltende Bestimmungen. Als wichtigste sind hier vor allem die Normen der Gew.O. über die Sonntagsruhe (§ 105b) zu nennen, wonach Arbeitnehmer im Handelsgewerbe an Sonn- und Feiertagen grundsätzlich nicht beschäftigt werden dürfen. Ausnahmsweise kann jedoch die Polizeibehörde bezw. die höhere Verwaltungsbehörde eine Beschäftigung an bestimmten Tagen zulassen.

#### c) Der land- und forstwirtschaftliche Arbeitsvertrag.

Für die bisher behandelten beruflichen Kategorien hat sich je ein Sonderrecht herausgebildet, für den gewerblichen Arbeitsvertrag in der Gewerbeordnung, für den kaufmännischen Arbeitsvertrag im Handelsgesetzbuch. Eine entsprechende Zusammenfassung der Bestimmungen über die besonderen Rechtsverhältnisse in der Land- und Forstwirtschaft fehlt. Immerhin weicht die Regelung im geltenden Recht auf dem Gebiet der Land- und Forstwirtschaft von den allgemeinen Vorschriften des Arbeitsrechts vielfach ab; denn es haben sich auf verschiedenen Gebieten Sonderbestimmungen entwickelt, die der Eigenart land- und forstwirtschaftlicher Arbeit Rechnung tragen. Dies gilt insbesondere für den land- und forstwirtschaftlichen Arbeitsvertrag, der in der vorläufigen Landarbeitsordnung vom 24. Januar 1919 eine Sonderregelung erhalten hat.

Unter Landwirtschaft ist zu verstehen „die Ausnutzung der Fruchtbarkeit des Bodens zur Gewinnung organischer, d. i. pflanzlicher oder tierischer Erzeugnisse sowie die unmittelbare Ver-

wertung dieser Erzeugnisse, einschließlich der erzeugten Pflanzen und Tiere selbst“[33]. Land- und forstwirtschaftliche Arbeitnehmer sind also die im Ackerbau, in der Obst-, Gemüse- und Viehzucht, Gärtnerei[34], Jagd und Binnenfischerei, im Weinbau und in der Forstwirtschaft, sowie in den Nebenbetrieben[35] der aufgeführten Betriebsarten beschäftigten Personen.

Die jüngste landwirtschaftliche Betriebszählung, deren Ergebnis statistisch verarbeitet ist[36], zeigt eine Größenklasseneinteilung sowohl nach der landwirtschaftlich benutzten Fläche als auch nach dem Gesamtpersonal. Obwohl beide Einteilungen gleich wichtig sind, kann in dieser Arbeit vornehmlich nur auf die letztere Bezug genommen werden, wobei allerdings zu bemerken ist, daß als hier fragliche Betriebe fast ausschließlich die in den Größenklassen zuunterst eingeordneten Betriebe von 0,05 bis 20 ha landwirtschaftlich benutzter Fläche in Betracht kommen; denn die folgende Klasse (20 bis 50 ha) weist bei einer Gesamtzahl der Betriebe von 174 155 nur noch 4310 mit 1 bis 3 beschäftigten Personen auf. Andererseits gibt es zwar 149 819 Betriebe mit 4 bis 10 beschäftigten Personen; ein Vergleich aber dieser Zahl mit der Zahl der in diesen letzteren Betrieben beschäftigten Personen (1 011 650) zeigt, daß diese Betriebe zum überwiegenden Teil nicht Kleinbetriebe im Sinne dieser Arbeit sind. Ein weiterer Blick auf die Statistik lehrt, daß in der Landwirtschaft unter den Betrieben, die somit in den Rahmen dieser Darstellung fallen, die Zahl der in kleinsten Betrieben (0,05 bis 2 ha) Beschäftigten erheblich ist. Für unsere Arbeit sind aber diese Betriebe von nur geringer Bedeutung, weil die Zahl der fremden Arbeitskräfte, ständige und nichtständige, nur 211 669 bei insgesamt 4 602 032 beschäftigten Personen beträgt, die zu behandelnden arbeitsrechtlichen Vorschriften aber fast ausschließlich für fremde Arbeitskräfte Anwendung finden[37]. Dagegen sind die Betriebe mit einer Größe von 2 bis 20 ha für diese Betrachtung von großer Bedeutung. In 1 849 262 Betrieben sind insgesamt 7 003 336 Personen beschäftigt; rund 895 000 gehören den Kleinstbetrieben an (1 bis 3 Beschäftigte); unter den beschäftigten Personen befinden sich rund 1 100 000 fremde Arbeitskräfte[38].

[33] Molitor, Landwirtschatfsrecht für Preußen und Sachsen S. 1.

[34] Kunst- und Handelsgärtnerei gehören aber zu den Gewerbebetrieben. vgl. Richter, Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit von Gärtnereibetrieben zum Gewerbe.

[35] Das sind Betriebe mit fabrikmäßiger Einrichtung und besonderem Personal, die zu den Hauptbetrieben gehören und sich in wirtschaftlicher organischer Abhängigkeit zu diesen befinden.

[36] Stat. Jahrb. f. d. Deutsche Reich, 1929, S. 62 f.

[37] Die Mitarbeit der Familienangehörigen regelt sich nach BGB., insbesondere nach den §§ 1365, 1617.

[38] In Uebereinstimmung mit der oben gegebenen Begriffsbestimmung der Landwirtschaft, die auch die Forstwirtschaft mit umfaßt, schließen die

Für die Betriebe der Land- und Forstwirtschaft[39] einschließlich ihrer Nebenbetriebe[40] werden durch die Vorschriften der vorläufigen Landarbeitsordnung (v. LAO.), deren vertragliche Natur Kaskel[41] zutreffend hervorhebt, die Normen des BGB. über den Dienstvertrag ergänzt. (§ 1 v. LAO.).

Während im allgemeinen für Arbeitsverträge eine besondere Form nicht vorgeschrieben ist, gibt es unter Umständen für Verträge von Land- und Forstarbeitern das Erfordernis der Schriftlichkeit. In Betrieben nämlich, für welche ein Tarifvertrag nicht besteht, sind Dienstverträge mit mehr als halbjährlicher Dauer schriftlich abzuschließen, sofern darin Bezüge nicht barer Art zugesichert sind. (§ 2 v. LAO.). Die Verletzung dieser Vorschrift hat gemäß § 125, S. 1 BGB. Nichtigkeit des Vertrages zur Folge[42]. — Die andere Formvorschrift der v. LAO. in § 8 dagegen stellt sich lediglich als eine Ordnungsvorschrift dar. Nichtbeachtung dieser Bestimmung, wonach Wohnung, Landnutzung und andere Leistungen, die keinen Marktwert haben, wenn sie als Teil der Entlohnung vom Arbeitgeber zugesichert sind, mit ihrem Geldwert schriftlich festgesetzt werden sollen, hat also für die Wirksamkeit des Vertrages keine Bedeutung.

Eine interessante Besonderheit enthält die vorläufige v. LAO. in ihrer Arbeitszeitordnung. Danach hat nämlich der Arbeitnehmer in der Land- und Forstwirtschaft ein vertragliches Recht auf Einhaltung des in § 3 festgelegten zeitlichen Höchstmaßes der Arbeit, das er gegebenenfalls im Wege der Klage geltend machen kann. Die tägliche Höchstarbeitszeit beträgt in vier Monaten durchschnittlich 8, in vier Monaten durchschnittlich 10 und in weiteren vier Monaten 11 Stunden. Darüber hinaus geleistete Ueberstunden sind besonders zu vergüten. Dabei sind in die Arbeitszeit gemäß § 4 die Wege vom Hofe zur Arbeit und von der Arbeit zum Hofe einzurechnen, nicht dagegen die Arbeitspausen, sowie Fütterungszeiten bei den Arbeitsgespannen. Der Arbeitgeber ist ferner durch zwingende Vorschrift verpflichtet, dem Arbeitnehmer während des Sommerhalbjahrs täglich wenigstens zwei Stunden Ruhepause zu gewähren (§ 5).

Der Barlohn ist land- und forstwirtschaftlichen Arbeitern in der Regel gemäß § 6 v. LAO. wöchentlich zu zahlen, abweichende

genannten statistischen Daten auch die Forstbetriebe ein, soweit sie für diese Arbeit in Betracht kommen, d. h. eine gewisse Mindestgröße übersteigen, die überhaupt erst die Möglichkeit der Beschäftigung von Arbeitnehmern unter dem Gesichtspunkt einer gewissen Rentierlichkeit eröffnet.

[39] Auf das Hausgesinde, das sind diejenigen Arbeitnehmer, die nur oder in der Hauptsache für die Gutsherrschaft mit hauswirtschaftlichen Arbeiten beschäftigt sind, finden die besonderen arbeitsrechtlichen Vorschriften für Landarbeiter keine Anwendung (vgl. unten 2 f.).

[40] Vgl. Anm. 35.

[41] Arbeitsrecht, S. 38, Anm. 4.

[42] Geleistete Arbeit ist nach § 812 BGB. zu entlohnen.

Vereinbarung ist allerdings möglich. Bei Naturallohn (Deputat) dagegen hat die Lieferung in der Regel vierteljährlich zu erfolgen, sofern Art und Gebrauch der Naturalbezüge nicht eine auf längere oder kürzere Zeit bemessene Lieferung erfordern (§ 7, Abs. II); auch diese Vorschrift ist nicht zwingend. Dem Schutz des Arbeitnehmers dient auch § 7, Abs. I, wonach die als Teil des Lohnes vereinbarten Naturalien in Waren von mittlerer Beschaffenheit der Ernte zu liefern und in der Regel nach metrischen Maßen und Gewichten zu bemessen sind, sowie Abs. III, der den zu entrichtenden Barpreis als Ersatz für nicht lieferbare Naturalien umschreibt.

In bemerkenswerter Weise nimmt sich das Gesetz des Arbeitnehmers an, indem es einer gerade in der Landwirtschaft häufigen Beeinträchtigung des wirtschaftlich schwachen Arbeitnehmers dadurch steuert, daß gemäß § 9 in Jahresverträgen die Entlohnung auf die verschiedenen Jahreszeiten nicht unangemessen verteilt sein darf. Lohneinbehaltungen zur Sicherung des Schadensersatzes bei widerrechtlicher Lösung des Vertrages dürfen ein Viertel des fälligen Barlohnes der einzelnen Lohnzahlung und im Gesamtbetrage die Höhe des fünfzehnfachen Ortslohnes im Sinne der Reichsversicherungsordnung nicht übersteigen. — Leistung von Ueberstunden bzw. Feiertagsarbeit in der Landwirtschaft ist zulässig und sogar in Ausnahmefällen geboten, aber gemäß §§ 3, 11, 12 v. LAO. besonders zu vergüten, und zwar mangels abweichender Vereinbarung in Höhe von einem Zehntel des Ortslohnes im Sinne der RVO. mit 50 Prozent Aufschlag, für Feiertagsarbeiten in Höhe des doppelten Ortslohnes.

Die Vorschrift des § 14 v. LAO. gibt Arbeiterinnen, die ein Hauswesen zu versorgen haben, Zeit zur Erfüllung ihrer häuslichen Pflichten, die für Arbeiterinnen mit einem größeren Hauswesen, insbesondere mit Kostgängern, länger bemessen sein soll.

Außer den in § 7 v. LAO. gemeinten Naturalien sind in der Land- und Forstwirtschaft nach § 8 auch andere Sachbezüge zulässig. Für die Wohnungen schreibt § 15 v. LAO. allgemein vor, daß sie in sittlicher und gesundheitlicher Beziehung einwandfrei sein sollen und daß sie auch sonst gewisse, näher aufgeführte Voraussetzungen erfüllen sollen.

Besonderheiten für den Sachlohn enthalten die §§ 17 und 18 v. LAO. Soweit dieser in Wohnung besteht, steht dem Arbeitnehmer mit eigenem Hausstand bei vorzeitiger unverschuldeter Auflösung des Vertrages für sich oder seine Familie die Benutzung der vom Arbeitgeber gewährten Wohnung bis zu 3 Wochen nach Vertragsende ohne Vergütung zu, sofern der Vertrag nicht ohnehin vorher abläuft. War die Kündigung dagegen von ihm verschuldet, so steht ihm die Benutzung der Wohnung nur bis zu zwei Wochen und gegen Vergütung zu und sofern ihm nicht eine andere angemessene Unterkunft zur Verfügung gestellt wird.

Wenn der Sachlohn zum Teil in Landnutzung bestanden hat, soll bei vorzeitiger Beendigung des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer nach der zwingenden Vorschrift des § 18 der Ernteertrag in einem seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Anteil unter Zugrundelegung des Durchschnittsertrags der Fläche zustehen. Dabei ist es gleichgültig, ob die Kündigung auf Verschulden des Arbeitnehmers beruht oder nicht.

Renten, die ein in der Land- oder Forstwirtschaft beschäftigter Arbeitnehmer bezieht, dürfen auf den Lohn nicht angerechnet werden. Durch etwaige Kriegs- oder Unfallsbeschädigung usw. Minderleistungsfähige dürfen zwar, soweit Tarifverträge nicht entgegenstehen, geringer, müssen aber angemessen bezahlt werden, auch dürfen ihnen nur solche Arbeiten zugemutet werden, die ihrer Leistungsfähigkeit entsprechen.

Arbeitsbedingungen gesetzlicher oder vertraglicher Art, die für den Arbeitnehmer günstiger als die eben dargelegten Vorschriften der v. LAO. sind, bleiben gemäß § 20 bestehen.

Ein Recht auf bevorrechtigte Befriedigung aus dem Grundstück gewährt das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 (20. Mai 1898) in § 10, Z. 2 den land- und forstwirtschaftlichen Arbeitnehmern bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken ihres Arbeitgebers im Wege der Zwangsvollstreckung. Danach werden Lohn-, Kostgeld- und andere Bezüge aus dem laufenden und vorhergehenden Jahr vor den übrigen Konkursforderungen an zweiter Rangstelle bevorrechtigt befriedigt.

Arbeiter, welche im landwirtschaftlichen Betrieb ihres Bezirks ständig beschäftigt sind, können von den Landgemeinden oder Gutsbezirken gemäß § 22 des Reichssiedlungsgesetzes vom 11. August 1919 und nach Maßgabe der folgenden Normen verlangen, daß ihnen Gelegenheit zur Pacht oder sonstigen Nutzung von Land für den Bedarf des Haushalts gegeben wird. Durch weitere gesetzliche Bestimmung ist dafür gesorgt, daß das Pachtverhältnis auch nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses bestehen bleibt, falls nicht auch im Interesse des Arbeitnehmers selbst für diesen Fall ein Kündigungsrecht vereinbart wird (§ 23 RSiedlGes.).

#### d) Der bergrechtliche Arbeitsvertrag.

Aus der Eigenart der im Bergbau sich ergebenden Tatbestände entstand frühzeitig die Notwendigkeit einer besonderen Regelung der in Frage kommenden Rechtsverhältnisse. Diese Sachlage hat über die für die meisten Arbeitsverträge hinaus geltenden Vorschriften[43] ein besonderes Bergrecht ausgebildet.

---

[43] Auch auf dem bergrechtlichen Arbeitsvertrag finden die Vorschriften des BGB. über den Dienstvertrag ergänzend Anwendung. Vgl. § 80, Abs. I pr. Allg. Berggesetz, Art. 84 bayr. Berggesetz.

Unter Bergbau ist in erster Linie die Aufsuchung und Gewinnung der nach Gesetz oder Gewohnheitsrecht dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers entzogenen Mineralien zu verstehen[44]. Außerdem gehören zum Bergbau die Salinen, Aufbereitungsanstalten und unterirdisch betriebenen Brüche.

Obwohl nach Art. 7, Z. 16 RV. die Gesetzgebung für den Bergbau Sache des Reiches ist und obwohl Art. 157, Abs. II RV. diese Tatsache für das Arbeitsrecht im besonderen nochmals feststellt, gilt im heutigen Bergrecht mit geringfügigen Ausnahmen noch der Rechtszustand vor der neuen Reichsverfassung, wonach das Bergrecht in der Hauptsache der Landesgesetzgebung oblag (Art. 67 EGBGB.). Trotzdem aber lassen sich in den verschiedenen Berggesetzen weitgehende Uebereinstimmungen feststellen; denn die meisten deutschen Bundesstaaten haben das Bergrecht Preußens in ihre Berggesetze übernommen. Neben diesen Vorschriften, die mit gewissen Abweichungen im größten Teil Deutschlands somit Geltung haben, spielen das sächsische Allgemeine Berggesetz vom 16. Juni 1868 und das Oesterreichische Berggesetz vom 23. Mai 1854 als selbständige Gesetzgebungswerke eine gewisse Rolle.

Soweit eine Sonderregelung arbeitsrechtlicher Natur im Bergbau in den verschiedenen Gesetzen überhaupt Platz greift, gehört sie hauptsächlich, dem Wesen der in Frage stehenden Betätigung des Arbeitnehmers entsprechend, dem Arbeiterschutzrecht an. Für das Arbeitsvertragsrecht ergibt sich aus der Natur der im Bergrecht zu regelnden Verhältnisse nur in wenigen Fällen die Notwendigkeit einer allein im Bergbau Platz greifenden Spezialregelung. So dehnt der § 154 a Gew.O. den Geltungsbereich einiger Vorschriften, die an sich für Gewerbe im Sinne dieses Gesetzes gelten, auf den Bergrechtsarbeitsvertrag aus. Diese Bestimmung zählt einige Vorschriften auf, von denen ein Teil dem öffentlichen Recht (Arbeiterschutzrecht)[45] angehört, hier also nicht zu behandeln ist. Weiterhin handelt es sich in § 154a um Vorschriften[46], die auf den bergrechtlichen Arbeitsvertrag die gleichen Wirkungen wie auf den gewerblichen ausüben und insoweit oben behandelt worden sind.

Wenn auch die Zahl der in Bergbaukleinbetrieben beschäftigten Arbeitnehmer gering ist[47], so sollen doch der Vollständigkeit

[44] Voelkel, Grundzüge des Bergrechts, S. 9.

[45] §§ 134, Abs. II, 135—139 b Gew.O. — Diese Vorschriften enthalten für den im Bergbaukleinbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer insofern eine wichtige Besonderheit, als sie im Bergbau auch dann Platz greifen, wenn in den betreff. Betrieben in der Regel weniger als 10 Arbeiter beschäftigt werden, Vorschriften, deren Anwendbarkeit für kleine Gewerbebetriebe ausdrücklich ausgeschlossen ist.

[46] §§ 115—119 a Gew.O.

[47] Das Stat. Jahrb. f. d. Deutsche Reich; 1928, S. 98/99, führt nach der Betriebszählung für 1925 nur 2 244 beschäftigte Personen an (nach Abzug der Alleinbetriebe).

halber die Bestimmungen der wichtigeren deutschen Berggesetze behandelt werden, soweit sie dem Arbeitsvertragsrecht angehören und für den Arbeitnehmer im kleinen Betrieb gelten. Sofern nicht zwingendes Gesetzesrecht entgegensteht, finden ferner die Bestimmungen etwa vorhandener Tarifverträge bei Vorliegen der Voraussetzungen auch in den konkreten bergrechtlichen Arbeitsvertrag Eingang.

Unter der verhältnismäßig geringen Zahl der hier in Betracht kommenden Vorschriften befassen sich die meisten mit dem Lohnschutz zugunsten des Arbeitnehmers. So ist nach § 80, Abs. II pr. ABG. dem Arbeitgeber verboten, für den Fall der rechtswidrigen Auflösung des Arbeitsvertrages durch den Bergmann die Verwirkung des rückständigen Lohnes über den Betrag des durchschnittlichen Wochenlohnes hinaus auszubedingen (ähnliche Bestimmungen: Art. 87 bayr. BG., § 95 sächs. ABG.).

Dem Wesen der im Bergbau zu verrichtenden Arbeiten entspricht als geeignetste Entlohnungsart das Gedinge. Es muß jedoch überraschen, daß das geltende Recht der Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers in dieser Beziehung ganz unzulänglich Rechnung trägt; denn eine besondere Form ist für den Abschluß des Gedinges in den landesrechtlichen Berggesetzen, außer im bayerischen Berggesetz (Art. 86), nicht enthalten. Für den Arbeitnehmer im größeren Betrieb bleibt daher ebenso wie für den Arbeitnehmer im kleinen Betrieb überall nur die Möglichkeit, das Gedinge im Wege der Einzelvereinbarung abzuschließen. Dieser Individualabrede sind gesetzliche Schranken, außer denen des § 138 BGB., nicht gezogen; darüber hinaus gibt das bayerische Gesetz lediglich einen Rahmen, innerhalb dessen sich diese Einzelvereinbarung zu halten hat.

Im Falle der Fortsetzung der Arbeit vor demselben Arbeitsort findet die zwingende Vorschrift des § 80c, Abs. I pr. ABG. sinngemäß auch für den Bergarbeiter im Kleinbetrieb Anwendung, wonach der Arbeiter berechtigt ist, die Feststellung seines Lohnes nach Maßgabe des in der vorausgegangenen Lohnperiode für dieselbe Arbeitsstelle gültig gewesenen Gedinges zu verlangen, wenn das Gedinge bis zu dem in der Einzelvereinbarung bestimmten Zeitpunkt (in Bayern zehn Tage nach Belegung des Ortes) nicht zustande kommt[48]. Weitergehende gesetzliche Vorschriften enthält das bayr. BG. in Abs. III des Art. 86, das die Beurkundung des Gedinges in einem Gedingebuch verlangt und ferner für ein länger als vierzehn Tage laufendes Gedinge die Bekanntmachung durch Gedingezettel für die Kameradschaft oder durch öffentlichen Anschlag vorschreibt.

Das Verbot des „Wagennullens", d. h. die Nichtanrechnung vorschriftswidrig beladener Fördergefäße bei der Berechnung des

[48] Vgl. Strafvorschrift in § 12, Abs. II pr. ABG. — Entsprechend: sächs. ABG. § 98, Abs. I und II, bayr. BG. Art. 86, braunschweig. BG. § 82 c.

Entgelts, enthält § 80c, Abs. II pr. ABG.[49]. Demzufolge sind ungenügend oder vorschriftswidrig beladene Fördergefäße soweit anzurechnen, wie ihr Inhalt den Vorschriften entspricht. In Bayern haben auch die Arbeitnehmer in Kleinbetrieben die Möglichkeit, das Verfahren bei Feststellung der ungenügenden Beladung durch einen Vertrauensmann überwachen zu lassen (Art. 90, S. 3 bayr. BG.), während das in Preußen gemäß § 80c, Abs. II, S. 3 nur in größeren Betrieben (Wahl durch die gesetzliche Arbeitervertretung) möglich ist; eine weitere Erleichterung für die Arbeitnehmer bringt das bayerische Gesetz durch Teilung der Kosten des Vertrauensmannes zwischen dem Bergwerksbesitzer und den beteiligten Arbeitnehmern zu gleichen Teilen. — Die im Laufe eines Kalendermonats gegen einen Arbeiter wegen ungenügender oder vorschriftswidriger Beladung von Fördergefäßen verhängten Geldstrafen dürfen in ihrem Gesamtbetrage fünf Mark nicht übersteigen (pr. ABG. § 80d, Abs. I, bayr. BG., Art. 91).

Um für den Arbeitnehmer die richtige Lohnberechnung auf Grund abgeschlossenen Gedinges sicherzustellen, ist der Arbeitgeber verpflichtet, bei Berechnung nach Zahl und Rauminhalt der Fördergefäße den Rauminhalt an den betreffenden Gefäßen dauernd und deutlich ersichtlich zu machen, bei Ermittlung der Leistung aus dem Gewichtsinhalt der Fördergefäße ist das Leergewicht jedes einzelnen dauernd und deutlich ersichtlich zu machen (§ 80k, Abs. I, pr. ABG.; ähnlich bayr. BG., Art. 106, Abs. I — jedoch nur geeichte Gefäße —, sächs. ABG. § 106). Für Waschabgänge, Halden und sonstige beim Absatz der Produkte gegen die Fördermenge sich ergebende Verluste dürfen dem Arbeiter Abzüge von der Arbeitsleistung oder dem Lohne nicht gemacht werden (§ 80k, Abs. III pr. ABG., Art. 106, Abs. III bayr. BG.).

Der im Bergbau beschäftigte volljährige Arbeitnehmer erhält bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne weiteres den sog. Abkehrschein, d. i. ein Zeugnis über die Art und Dauer seiner Beschäftigung, das bei Verweigerung seiner Ausstellung durch den Arbeitgeber von der Ortspolizeibehörde auf Kosten des Verpflichteten ausgefertigt wird. Werden dem abkehrenden Bergmann in dem Zeugnis Beschuldigungen zur Last gelegt, welche seine fernere Beschäftigung hindern würden, so kann er auf Untersuchung bei der Ortspolizeibehörde antragen, welche, wenn die Beschuldigung unbegründet befunden wird, unter dem Zeugnis den Befund ihrer Untersuchung zu vermerken hat (§ 84 pr. ABG., Art. 111, bayr. BG., § 111 sächs. BG.). Die praktische Bedeutung dieser Vorschriften erhellt aus dem jeweils folgenden Paragraphen, der die Beschäftigung früher beim Bergbau beschäftigter Arbeitnehmer solange verbietet, bis der Abkehrschein vorgelegt ist. Darüber hinaus kann

[49] Entsprechend: bayr. BG. Art. 90, sächs. ABG. § 98, braunschweig. BG. § 82 c, Abs. II.

auch der Bergarbeiter ein Zeugnis über seine Führung und seine Leistungen verlangen.

Minderjährige Personen dürfen als Arbeiter im Bergbau nur beschäftigt werden, wenn sie mit einem Arbeitsbuche versehen sind (§ 85b pr. ABG., Art. 118b bayr. BG.).

Das sächsische Allgemeine Berggesetz enthält ferner in seinem § 98, Abs. II eine Bestimmung, die eine Gefährdung von Leben und Sicherheit des Arbeitnehmers hintanzuhalten geeignet ist, indem nämlich gewisse Entlohnungsarten durch Verordnung der Bergbehörde für unzulässig erklärt werden können.

Die eingangs festgestellte Tatsache der geringen Zahl von Kleinbetrieben im Bergbau mag der Grund sein, weshalb wichtige Fragen im preuß. ABG. z. B. nur für den größeren Betrieb geregelt sind, wobei es den Anschein hat, als ob die mögliche Existenz von Kleinbetrieben und eine für diese zu treffende Regelung manchmal gar nicht ins Auge gefaßt würde. Ein Beispiel enthält die Norm des § 80c, Abs. II bezüglich des Vertrauensmannes der Arbeiter bei der Feststellung der ungenügenden Beladung; denn dieser Vertrauensmann kann nur in Betrieben mit einer gesetzlichen Arbeitervertretung gewählt werden, weil durch ausdrückliche Vorschrift nur diese für die Wahl zuständig ist. Allein ein Vergleich der geringen Zahl der in Kleinbetrieben beschäftigten Arbeitnehmer (s. oben) mit den fast 700 000 Personen, die in mittleren und größeren Betrieben des Bergbaus angestellt sind, läßt eine Forderung auf Ausdehnung der für die letzteren Betriebe besonders geltenden Vorschriften des Arbeitsvertragsrechts auf die Kleinbetriebe nicht als dringlich erscheinen, zumal die Zahl der Kleinbetriebe gerade im Bergbau immer mehr abzunehmen scheint[50]. Außerdem ist bei Beurteilung der Frage, ob eine Ausdehnung des Geltungsbereichs dieser Schutzbestimmung zugunsten der Arbeitnehmer im Kleinbetrieb am Platze ist, noch zu bedenken, daß es sich zwar beim Verdienstschutze um eine sehr wichtige Angelegenheit handelt, daß aber die Zahl der Kleinbetriebe einmal im Mineralienbergbau unter Tage, der wegen seines besonderen Charakters einen weitgehenden Schutz der Arbeitnehmer rechtfertigen könnte, gering sein dürfte, weil allein der Großbetrieb die rentierliche Betriebsform in diesem Erwerbszweig darstellt; andererseits wird in etwa vorhandenen Kleinbetrieben das meist engere Zusammenarbeiten zwischen Betriebsleiter und Arbeitnehmer eine gedeihliche Regelung fördern. Es kann daher in diesem Punkte der Regelung im Entwurf eines allgemeinen Bergarbeitergesetzes[51]

[50] Die Betriebszählung von 1907 verzeichnet noch 2 262 Betriebe mit 4 497 Arbeitnehmern; 1925 sind es nur noch 1234 Betriebe mit 2 244 Arbeitnehmern.

[51] Reichsarbeitsblatt, 1929, Beilage zu Nr. 10. Vgl. ferner die Erklärung des Reichskanzlers in der Regierungserklärung vom 16. Oktober 1930, wonach die Reichsregierung ein Bergarbeitergesetz dem Reichtag vorlegen wird.

zugestimmt werden, das auf Einbeziehung der in kleinen Betrieben Beschäftigten verzichtet.

Der gleichen Maßnahme kann aber nicht beigepflichtet werden, wenn der Entwurf die nach § 80a pr. ABG. erforderte Arbeitsordnung, die sehr wichtige Bestimmungen vorschreibt (§ 80b), welche notwendig in den einzelnen Arbeitsvertrag eingehen, zwar auf mittlere Betriebe (mit Betriebsobmann) ausdehnt, die Kleinbetriebe aber weiterhin ausnimmt. Die Vorschriften, die obligatorisch in die Arbeitsordnungen aufzunehmen sind, entspringen allein der Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers. Solange es noch Kleinbetriebe im Bergbau gibt, müssen auch die in diesen beschäftigten Arbeitnehmer gegen Benachteiligungen und Gefahren geschützt werden; denn das Schutzbedürfnis dieser Arbeitnehmer ist nicht geringer als das der in größeren Betrieben beschäftigten Personen. Zur Begründung der Forderung nach Ausdehnung der Norm auf kleine Betriebe könnten noch die Worte angezogen werden, die die Denkschrift des Entwurfs selbst zur Begründung der Einbeziehung mittlerer Betriebe wählt, daß nämlich „für Bergbaubetriebe ... eine Arbeitsordnung wegen der erhöhten Bedeutung, die der Entwurf ihr in § 3, Abs. II beilegt, auch schon bei geringerer Arbeitnehmerzahl unentbehrlich" ist.

#### e) Der Arbeitsvertrag der Schiffsmannschaft.

Eine Statistik, in der, die Einzelreederei als Betrieb aufgefaßt, die Zahl der im Einzelbetrieb jeweils beschäftigten Personen festgestellt und demgemäß die dieser Arbeit zugrundeliegende Einteilung in Klein-, Mittel- und Großbetriebe vorgenommen würde, liegt bis jetzt nicht vor. Allenfalls wird die Zahl der beschäftigten Personen in ein Verhältnis zur Bruttotonnage (100 t) gestellt[52]. Nach den danach in Betracht kommenden Durchschnittszahlen können im Rahmen unserer Darstellung von den Seeschiffen höchstens solche in Erwägung gezogen werden, deren Bruttotonnage unter 300 t liegt[53], wobei sich schon hinsichtlich der sich dieser Zahl nähernden Größen Einschränkungen notwendig machen werden, die wiederum für Segelschiffe noch eher Platz greifen, als für Dampfer, weil erstere eine stärkere Bemannung pro Tonne verlangen als letztere[54]. Fällt auf diese Weise also ein erheblicher Teil der in der Seeschiffahrt beschäftigten Personen außerhalb des Rahmens dieser Arbeit, so lehrt ein weiterer Blick auf die

---

[52] Vgl. S. Helander, im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, S. 344. Helander untersucht die Verhältnisse für Schweden und will die gewonnenen Ergebnisse im gewissen Umfang auch für andere Länder, insbesondere Deutschland, angewendet, zumindest aber als grundlegend betrachtet wissen.

[53] Vgl. Stat. Jahrb. f. d. Deutsche Reich, 1929, S. 170, ad 14.

[54] Vgl. Tabelle bei Helander, a. a. O., am Ende.

Statistik[55], daß die Zahl der in der Seeschiffahrt überhaupt beschäftigten Personen (42 522) im Vergleich zu der des Verkehrsgewerbes (1 478 000) oder gar zu der Zahl der gewerblichen Arbeitnehmer überhaupt (18 749 000) gering ist. In der Binnenschiffahrt sind 46 445 Personen tätig.

Die Gefährlichkeit der Seeschiffahrt mit kleinen Schiffen einerseits und der Stand der heutigen Technik andererseits führen ferner dazu, daß nur Unternehmen mit größerem Kapitalaufwand und größerem Aufwand an technischen Mitteln sowie an Personal in der Seeschiffahrt eine rentierliche Betätigung finden. Anders liegen die Dinge in der Binnenschiffahrt. Hier findet auch der Kleinbetrieb noch genügend Existenzraum vor. — Im nachfolgenden kann sich also diese Darstellung wegen der verhältnismäßig geringen Bedeutung der in Betracht kommenden Vorschriften damit begnügen, das Arbeitsvertragsrecht der Schiffahrt, soweit es für kleine Betriebe Platz greift, nur in großen Zügen unter Hervorhebung der wichtigsten Besonderheiten zu behandeln.

Für die Schiffahrt ist das Recht des Arbeitsvertrages in besonderen Gesetzen geregelt, die je nachdem, ob es sich um See-, Binnenschiffahrt oder Flößerei handelt, wiederum in gewissem Umfang Spezialvorschriften aufweisen.

Das Seerecht stellt sich als das besondere Recht öffentlicher und privater Natur für die Seeschiffahrt, das ist die Schiffahrt auf dem Meere, dar. Die Quellen der privatrechtlichen Sonderbestimmungen, die für diese Darstellung allein in Betracht kommen, finden sich im HGB. und verschiedenen Nebengesetzen, von denen hier insbesondere die Seemannsordnung (SeemO.) vom 2. Juni 1902 interessiert.

Das Arbeitsverhältnis der Schiffsmannschaft, das ist die Gesamtheit der auf dem Schiffe angestellten Personen (§ 481 HGB.), ist seiner rechtlichen Natur nach Dienstvertrag (sog. Heuervertrag), auf den die Vorschriften des BGB. ergänzend Anwendung finden, soweit nicht das HGB. und die SeemO. Bestimmungen enthalten. Im einzelnen gehört dazu der Schiffer („Kapitän", § 2, Abs. I SeemO.), der Führer des Schiffes, für den das HGB. in den §§ 511 ff. Vorschriften enthält und auch die Seemannsordnung in Betracht kommt. Ferner werden hierher gerechnet die Schiffsoffiziere (Angestellte zur Unterstützung des Kapitäns in der Führung des Schiffes und ihnen in § 2, Abs. II SeemO. gleichgestellte Personen), auf deren Dienstvertrag die SeemO. Anwendung findet. Dieses Gesetz findet auch Eingang in den Heuervertrag des Schiffsmanns, zu denen die SeemO. (§ 2, Abs. II) jede sonstige zum Dienste auf dem

---

[55] Vgl. Stat. Jahrb. f. d. Deutsche Reich, 1929, S. 106 ad XXII, Z. 3 und 5; ferner a. a. O., S.96

Schiffe während der Fahrt für Rechnung des Reeders angestellte Person rechnet[56].

Für den Dienstvertrag zwischen Reeder und angestelltem Kapitän gilt grundsätzlich das Prinzip der Vertragsfreiheit, das jedoch durch Tarifrecht weitgehende Einschränkungen erfährt. Die dadurch gezogenen Grenzen erweisen sich deshalb als besonders notwendig, weil die vor allem wichtigen Bestimmungen der §§ 553 ff. HGB. nach herrschender Meinung[57] nicht zwingend sind. Nach dieser Vorschrift trifft den Reeder für den Fall der Erkrankung oder Verletzung des Schiffers nach Antritt des Dienstes die Verpflichtung, die Kosten der Verpflegung und Heilbehandlung bis zu 26 Wochen zu tragen, die Heuer, die auch während des Aufenthalts in einer Krankenanstalt nicht gekürzt werden darf, fortzuzahlen und gegebenenfalls für freie Rückbeförderung des Schiffers Sorge zu tragen. Im übrigen hat der Schiffer Anspruch auf Unterhalt, Verpflegung und Gehalt (Heuer) nach Maßgabe der näheren Bestimmungen. Für die Heuer haftet der Reeder nicht nur persönlich sondern auch dinglich mit dem Schiffsvermögen (§ 847 HGB.). Nach Beginn der Reise stehen dem Schiffer sehr weitgehende Rechte zu; seine Vertretungsmacht insbesondere erstreckt sich auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, welche die Ausführung der Reise mit sich bringt (§ 527 HGB.), welche Regel nur einige Ausnahmen erleidet (§§ 528, 529, 530 HGB.).

Die Dienstverhältnisse der übrigen Schiffsmannschaft auf Kauffahrteischiffen, die die Reichsflagge führen dürfen, finden ihre Regelung in der durchgehend zwingenden Seemannsordnung (§ 1, Abs. II), der auch die Schiffsoffiziere unterstehen, soweit nicht ausdrücklich ein anderes festgesetzt ist. Nachdem schon durch die sogenannte Anmusterung unter behördlicher Aufsicht, nämlich Verlautbarung des abgeschlossenen Heuervertrages vor einem Seemannsamt (§ 13 SeemO.), etwaige unzulässige Vereinbarungen und Benachteiligungen des Schiffsmanns hintangehalten werden, erfährt der Arbeitnehmer einen weiteren Schutz durch das Rechtsinstitut der Abmusterung, der eine Bescheinigung im Seefahrtsbuch über die bisherigen Rang- und Dienstverhältnisse und die Dauer der Dienstzeit voranzugehen hat (§§ 7, 13 ff., 18 ff. SeemO.). Bei der Auszahlung der Heuer, die mangels anderer Vereinbarung nach Beendigung des Dienstverhältnisses fällig ist, hat gemäß § 46 SeemO. das Seemannsamt mitzuwirken. — Der Reeder haftet für die Heueransprüche der Schiffsleute, sowohl dinglich als auch persönlich; in den Fällen der §§ 50, 52, 67 Abs. I SeemO. findet eine nachträgliche Erhöhung der Heuer statt.

---

[56] Anders das HGB., das — nach herrschender Ansicht — nur Personen die seemännische Dienste leisten, einbezieht.

[57] Vgl. Pappenheim, Handbuch des Seerechts, Bd. II, S. 411; Schapps-Sebba-Mittelstein, Das deutsche Seerecht, 1. Bd., S. 290.

Auch dem verletzten oder erkrankten Schiffsmann steht gemäß §§ 59 bis 62 ein Anspruch auf Ersatz der Verpflegungs- und Heilungskosten, Fortbezug der Heuer und freie Rückbeförderung zu. Durch ein Beschwerderecht an das Seemannsamt ist der Schiffsmannschaft die Möglichkeit gegeben, Leben und Gesundheit zu schützen (§ 59 SeemO.).

In der Binnenschiffahrt ist der Kleinbetrieb erfahrungsgemäß häufiger anzutreffen als in der Seeschiffahrt. Ueber das Dienstverhältnis des Schiffers enthält das Binnenschiffahrtsgesetz (BSchG.) vom 15. Juni 1895 nur wenige Bestimmungen in den §§ 7 ff., unter denen die geringere Vertretungsmacht — insbesondere ist die Vornahme von Geschäften, die zur Ausführung der Reise erforderlich sind, nur auswärts gestattet (§ 15 BSchG. — hervorzuheben ist. Im übrigen finden gem. § 20 BSchG. die Vorschriften der §§ 133a ff. Gew.O. und ergänzend das BGB. Anwendung. Aehnliches gilt für die übrige Schiffsmannschaft im Binnenschiffahrtsverkehr (§ 21 Abs. II). Besonderheiten gelten nur insofern, als zur Schiffsmannschaft gemäß § 21, Abs. I BSchG. nur die zum eigentlichen Schiffahrtsdienst angestellten Personen gehören, daß es Schiffsoffiziere in der Binnenschiffahrt nicht gibt und daß gemäß § 24 BSchG. bei Fehlen einer anderen Vereinbarung für die Lohnzahlungszeit bestimmt ist, daß der Schiffsmann am Schlusse jeder zweiten Woche die Auszahlung des verdienten Lohnes verlangen kann.

Die Dienstverträge zwischen dem Floßeigentümer oder Frachtflößer einerseits und dem Floßführer und dem Floßmann andererseits sind Gegenstand des Flößereigesetzes vom 15. Juni 1895 (§§ 1 ff. bzw. 17 ff.). Da die Bestimmungen dieses Gesetzes im wesentlichen lediglich eine entsprechende Abwandlung des Binnenschiffahrtsgesetzes enthalten und da bei der ohnehin verhältnismäßig unbedeutenden Zahl von Flößereibetrieben nur wenige Arbeitnehmer in Betracht kommen, kann im Rahmen dieser Darstellung auf das oben Ausgeführte und auf die genannten Bestimmungen des Gesetzes Bezug genommen werden.

#### f) Der Arbeitsvertrag der Hausgehilfen.

Eine im Rahmen dieser Darstellung besonders charakteristische Klasse von Arbeitnehmern sind die Hausgehilfen. Bei rund 1,1 Millionen[58] in diesem Beruf tätigen Personen ist erfahrungsgemäß die Zahl der in größeren Haushaltungen beschäftigten Arbeitnehmer sehr gering, weil es überhaupt nur verhältnismäßig wenig Haushalte gibt, in denen die Zahl von fünf Hausgehilfen erreicht wird[59].

---

[58] Stat. Jahrbuch f. d. D. R., 1929, S. 22 ad F.

[59] Es braucht in diesem Zusammenhang nicht auf die sehr bestrittene Frage eingegangen zu werden, ob der Haushalt als Betrieb im Sinn des

Hausgehilfen sind nach überwiegender Meinung alle Arbeitnehmer, die in die häusliche Gemeinschaft eines fremden Haushalts aufgenommen sind und für diesen häusliche Dienste leisten[60]. Im letzteren Begriffsmerkmal sind sowohl Dienste niederer wie höherer Art eingeschlossen. Dagegen ist zu beachten, daß Arbeit, die ganz oder überwiegend nicht für den Haushalt, sondern für einen Gewerbebetrieb des Arbeitgebers geleistet wird, nicht hierher gehört; in solchem Fall finden die Vorschriften für den gewerblichen Arbeitsvertrag oder der anderen Sondergruppen, sowie die allgemeinen Bestimmungen Anwendung.

Wie jedem Arbeitsverhältnis liegt auch dem Arbeitstatbestand im Haushalt in der Regel ein Arbeitsvertrag zugrunde, der auch hier grundsätzlich der freien Vereinbarung der Beteiligten überlassen ist. Von anderen Zweigen des modernen Wirtschaftslebens abweichend haben jedoch Gesamtvereinbarungen in Gestalt von Tarifverträgen, die die Arbeitsbedingungen für abzuschließende Verträge bindend festlegen, in der Hauswirtschaft geringen Eingang gefunden. Bei einer derartigen Sachlage kommt den gesetzlichen Bestimmungen eine erhöhte Bedeutung zu.

Ein Blick auf das geltende Recht, insbesondere auf die im Arbeitsvertragsrecht zugunsten des im Haushalt tätigen Arbeitnehmers getroffene Regelung, zeigt eine Benachteiligung des Hausgehilfen. Obwohl nämlich die Eigenart der im Haushalt zu leistenden Arbeit sehr wohl eine Sonderregelung erforderte, enthält das geltende Recht nach Aufhebung der bisherigen Gesindeordnungen durch den Aufruf des Rats der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 keine besonderen Bestimmungen für die diesem Berufszweig eigentümlichen Verhältnisse. Für den Arbeitsvertrag der Hausgehilfen gelten lediglich die allgemeinen Normen des BGB. und die besonderen über den Dienstvertrag, sowie die ferner oben angeführten Nebengesetze[61], soweit deren Anwendbarkeit nicht ausdrücklich oder dem Sinn entsprechend für Hausgehilfen ausgeschlossen ist. — Für die höheren Hausangestellten hat sich am Rechtszustand, der schon vor der Revolution galt, nichts geändert[62].

Ueber diesen Stand der reichsrechtlichen Gesetze hinaus sind landesrechtliche Bestimmungen nach dem Aufruf des Rats der Volksbeauftragten in Bayern, Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz[63] ergangen, deren Wirksamkeit zu bejahen ist aus

BRG. anzusehen ist oder nicht, weil eine Lösung dieser Frage für diese Arbeit ohne praktische Bedeutung wäre, zumal dieser Darstellung dieser Betriebsbegriff gar nicht zugrunde gelegt ist.

[60] So im wesentlichen auch § 1 des Entwurfs eines Hausgehilfengesetzes 1929, in Reichsarbeitsblatt, I, S. 145 ff.

[61] Vgl. I, 1 b).

[62] Beachte insbesondere § 622 BGB.

[63] Bayr. Staatsanzeiger, 1918, Nr. 295 und 1919, Nr. 4; in Mecklenburg-Schwerin: Regierungsblatt unterm 16. 1. 1919, S. 63; Mecklenburg-Strelitz: unterm 25. 1. 1919.

der Erwägung heraus, daß zwar die Gesindeordnungen, nicht aber der Art. 95 EGBGB., der das Gesinderecht der Landesgesetzgebung vorbehielt, durch den Aufruf des Rats der Volksbeauftragten beseitigt wurden. In den Ländern aber, in denen keine neue Regelung seit dem Aufruf von 1918 erfolgt ist und auch in den angeführten Ländern, soweit nämlich die neuen Bestimmungen der konkreten Sachlage nicht gerecht werden können, ist der von Kaskel und Hueck[64] vertretenen Auffassung zuzustimmen. Danach sind nämlich zur Ausfüllung von Lücken, die sich bei Anwendung der allgemeinen Bestimmungen dort ergeben, wo diese der Eigenart des häuslichen Arbeitsverhältnisses nicht Rechnung tragen, die Vorschriften der Gesindeordnungen als Gewohnheitsrecht heranzuziehen, soweit sie nicht „für das Gesinde eine geminderte Rechtsstellung" begründen würden. Für diese Auslegung spricht die zweifellos vorhandene Ansicht des Gesetzgebers, die dem Gesinde ungünstigen Bestimmungen zu beseitigen. Und weil derartige Vorschriften in den damals geltenden Gesetzen bei weitem überwogen, spricht der Aufruf der Volksbeauftragten von den Gesindeordnungen schlechthin. Ein Grund aber, die dem Arbeitnehmer günstigen Bestimmungen bis zur grundlegenden Neuregelung der in Betracht kommenden Tatbestände ersatzlos zu beseitigen, ist vom damaligen Standpunkt des Gesetzgebers nicht zu ersehen, zumal damit letzten Endes eine Schlechterstellung des Arbeitnehmers in vielen wesentlichen Beziehungen erreicht würde.

Der Umstand, daß der überwiegende Teil der beträchtlichen Zahl von in der Hauswirtschaft Beschäftigten in kleinen „Betrieben" tätig ist und die Feststellung der Tatsache der lückenhaften Regelung des Rechtsschutzes der hauswirtschaftlichen Arbeitnehmer nach Aufhebung der Gesindeordnungen lassen eine kurze Betrachtung über die Aufgaben einer künftigen Gesetzgebung auf dem Gebiet des Arbeitsvertragsrechts in diesem Zusammenhang berechtigt erscheinen[65].

Für die erforderliche Schaffung eines Hausgehilfensonderrechts ist zunächst zu beachten, daß Art. 157, Abs. II RV. in Verbindung mit Artikel 7, Z. 9 RV. die einheitliche Gesetzgebung auf dem Gebiete des Arbeitsrechts dem Reich überträgt, welche Regelung, da auch das Hausgehilfenrecht zum Arbeitsrecht gehört, die gerade auf diesem Gebiet im früheren Recht herrschende Rechtsunsicherheit zu beseitigen geeignet ist.

Aus dem eigentümlichen Tatbestand beim Arbeitsverhältnis in der Hauswirtschaft, der in der völligen oder fast völligen persönlichen Zugehörigkeit zum Haushalt des Arbeitgebers begründet

---

[64] Kaskel, Arbeitsrecht, S. 39; Hueck in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. I, S. 55.

[65] Vgl. hierzu die Entwürfe in Reichsarbeitsblatt, 1921 (N.F. Bd. I), S. 809 ff. und in Reichsarbeitsblatt, 1929 (N.F. Bd. IX), S. 145 ff.

ist, ergibt sich leicht eine Beschränkung der Freiheit des Arbeitnehmers. Gerade in der Hauswirtschaft ist ein Uebergreifen der Befehlsgewalt des Arbeitgebers von den Angelegenheiten des Dienstverhältnisses auf die gesamte persönliche Lebensführung des Arbeitnehmers häufig anzutreffen. Daraus ergibt sich eine wichtige Grundlage für eine künftige Gesetzgebung auf diesem Gebiet insofern, als Mißbräuche in der Handhabung dieser Befehlsgewalt hintangehalten werden müssen. Zur Erreichung dieses Zieles würden gesetzliche Vorschriften über Art und Umfang der Arbeit, insbesondere bezüglich der Regelung der Arbeitszeit bzw. der Ruhezeit und im Zusammenhang damit über die Bezahlung von Ueberstunden[66] am Platze sein. Dabei ist zu beachten, daß es sich bei den meisten hauswirtschaftlichen Arbeitsverhältnissen für den großen Teil der Arbeitszeit um Arbeitsbereitschaft handeln wird. Auch würde als Ausgleich für die im Haushalte starke Bindung der Person des Arbeitnehmers eine gesetzliche Regelung der Freizeit („Ausgehzeit") und Gewährung von Urlaub notwendig sein. Die gesetzgeberische Ordnung in dieser Richtung wird insbesondere dem Umstand Rechnung tragen müssen, daß es für den Hausgehilfen ebenso außer Zweifel wie für jeden anderen Arbeitnehmer ist, daß er über seine Freizeit frei verfügen kann. Die besonderen Verhältnisse, die dem hauswirtschaftlichen Arbeitsvertrag innewohnen, erfordern auch in einer künftigen Regelung eingehende Vorschriften über Entgelt der Arbeit und die Zahlung desselben, sowie über die Gewährung von Kost und Wohnung; denn gerade in diesen Beziehungen sind nachteilige Maßnahmen für den wirtschaftlich schwächeren Teil, den Arbeitnehmer, leicht denkbar.

*II. Die Beendigung des Vertragsverhältnisses.*

Der Arbeitsvertrag begründet ein Dauerschuldverhältnis insofern, als das daraus sich ergebende Arbeitsverhältnis eine gewisse Dauer hat und die Erfüllung sich nicht als einmaliges vorübergehendes Ereignis darstellt. Der Arbeitsvertrag kann aber, wie alle Dauerschuldverhältnisse, nicht endlos sein; er findet vielmehr seine Begrenzung in bestimmten Tatbeständen, den Endigungsgründen.

Das Arbeitsverhältnis wird aufgehoben durch Zeitablauf, durch Erreichung seines Zweckes, durch Vereinbarung der Vertragsparteien, durch Tod des Arbeitnehmers oder durch Kündigung. — Ueber die Beendigung des Arbeitsverhältnisses enthält das BGB. in den §§ 620 bis 628 allgemeine Bestimmungen, die jedoch nur insoweit Platz greifen, als nicht für einzelne Arbeitnehmergruppen in Spezialgesetzen besondere Vorschriften enthalten sind.

---

[66] In Bayern bereits gesetzlich geregelt: nach 9 Uhr abends.

## 1. Allgemeine Endigungsgründe.

Für alle Arten von Arbeitsverträgen gilt die Vorschrift des § 620, Abs. I BGB., wonach das Dienstverhältnis mit dem Ablauf der Zeit, für die es eingegangen ist, ohne weiteres endet. Neben einer ausdrücklichen Vereinbarung der Zeit kann auch aus dem Inhalt des Vertrages auf eine stillschweigende Zeitabrede geschlossen werden; eine solche kann sich insbesondere aus dem Zweck oder dem Inhalt der vertraglichen Arbeitsleistung ergeben.

Ebenso hat die Bestimmung, daß ein Dienstverhältnis, das mit Wissen des anderen Teils nach dem Ablauf der Dienstzeit fortgesetzt wird, als auf unbestimmte Zeit verlängert gilt, sofern nicht der andere Teil unverzüglich widerspricht (§ 625 BGB.), für alle Gruppen von Arbeitnehmern Gültigkeit.

Nach Abschluß des Arbeitsvertrages steht es den Parteien jederzeit frei, eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Uebereinkommen herbeizuführen; diese Vereinbarung findet eine gesetzliche Schranke lediglich dann, wenn sie den guten Sitten widerspricht.

Wenn auch das Gesetz außer beim gewerblichen Lehrvertrag (§ 127 b, Abs. IV Gew.O.) keine ausdrückliche Bestimmung für den Fall des Todes des Arbeitnehmers enthält, so findet doch eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses dadurch in der Regel statt, weil in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle die Dienste in Person geleistet werden müssen (vgl. § 613 BGB.). Der Tod des Arbeitgebers hat im Zweifel eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zur Folge, doch entsteht unter Umständen ein außerordentliches Kündigungsrecht (s. unten).

## 2. Kündigung.

Der häufigste und wichtigste Endigungsgrund für das Arbeitsverhältnis ist die Kündigung. Sie ist die einseitige Erklärung eines Vertragsteils, auf Aufhebung des Arbeitsvertrags für die Zukunft gerichtet, die als empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft erst wirksam wird, wenn sie dem anderen Teil zugeht (§ 130 BGB.)[1]. Je nachdem nun diese Willenserklärung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist oder aber aus wichtigem Grunde mit sofortiger Wirkung erfolgt, liegt eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung vor.

### a) Ordentliche Kündigung.

Die ordentliche Kündigung setzt das Vorhandensein eines auf unbestimmte Zeit eingegangenen Arbeitsvertrags voraus (§ 620, Abs. II BGB.), dem durch rechtsgeschäftliche Erklärung ein Ende

[1] D. h. so in seinen Bereich gelangt, daß damit gerechnet werden kann, der Empfänger werde bei regelmäßigem Lauf der Dinge bis zum Kündigungstermin davon Kenntnis nehmen.

gesetzt werden soll. Während der Kündigungsgrund dabei grundsätzlich ohne Bedeutung ist, erleidet das Kündigungsrecht Einschränkungen durch die vorgeschriebene Einhaltung bestimmter Kündigungszeiten (Termine und Fristen).

Soweit die Vertragsparteien abweichende Vereinbarungen nicht getroffen haben, greifen die gesetzlichen Vorschriften bezüglich der Kündigungszeiten Platz. Im Rahmen dieses freien Uebereinkommens ist es den Kontrahenten sogar möglich, eine Kündigungszeit völlig auszuschließen, so daß also in solchem Fall kraft Vereinbarung die ordentliche Kündigung unbefristet erfolgt und das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung gelöst ist. Der Möglichkeit freier Vereinbarung setzt das Gesetz allerdings eine Schranke für Arbeitsverträge aller Art in der zwingenden Vorschrift des § 624 BGB.: „Ist das Dienstverhältnis für die Lebenszeit einer Person oder für längere Zeit als 5 Jahre eingegangen, so kann es von dem Verpflichteten nach Ablauf von 5 Jahren gekündigt werden." Eine praktisch sehr wichtige Einschränkung erfährt die freie Vereinbarung ferner durch die Bestimmung verschiedener Sondergesetze, wonach die Kündigungsfrist für beide Teile gleich sein muß; für kaufmännische und technische Angestellte gilt daneben noch die Besonderheit, daß die Kündigungsfrist nicht kürzer als ein Monat sein darf und im Wege der Vereinbarung als Kündigungstermin nur der Schluß eines Kalendermonats zugelassen ist[2]. Diese letzteren Vorschriften finden für kaufmännische und technische Angestellte keine Anwendung, die einen Gehalt von mehr als 5 000.— Mark jährlich beziehen, oder die für eine außereuropäische Niederlassung mit der Maßgabe angestellt sind, daß der Arbeitgeber für den Fall, daß er das Dienstverhältnis kündigt, die Kosten der Rückreise zu tragen hat[3]; ferner sind Angestellte, die nur zur vorübergehenden Aushilfe angenommen sind, ausgenommen, sofern das Dienstverhältnis nicht länger als 3 Monate dauert[4].

Von diesen zwingenden Vorschriften abgesehen, sind die zu beachtenden Kündigungsfristen der freien Vereinbarung überlassen, die sowohl als Einzel- wie als Gesamtvereinbarung (Tarifvertrag) erfolgen kann. Nur soweit eine gültige Vereinbarung[5] nicht vorliegt, bestimmen sich die Kündigungsfristen nach den gesetzlichen Vorschriften, wobei wiederum etwa vorhandene Spezialgesetze den allgemeinen Bestimmungen des BGB. vorgehen.

Im BGB. regelt sich die Kündigungsfrist beim Zeitlohnvertrag nach der zeitlichen Bemessung der Vergütung, und zwar nach

---

[2] Vgl. §§ 122, 133a Gew.O.; 67 HGB.; 27 Seem.O.; 25 BSchG. und die verschiedenen Berggesetze (z. B. §§ 81, 88a, pr. ABG.).

[3] §§ 69 HGB., 133 ab Gew.O., 88 pr. ABG.

[4] §§ 69 HGB., 133 ac Gew.O.

[5] Ungültig ist eine Vereinbarung, die den Gesetzen, einem Tarifvertrag oder den guten Sitten widerspricht.

näherer Maßgabe des § 621 BGB., je nachdem der Entgelt nach Tagen, Wochen, Monaten oder längeren Zeitabschnitten bemessen ist. Eine Ausnahme hiervon besteht für Angestellte mit festen Bezügen, die Dienste höherer Art leisten und deren Erwerbstätigkeit durch das Dienstverhältnis vollständig oder hauptsächlich in Anspruch genommen wird, denen nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres und nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen gekündigt werden kann (§ 622 BGB.).

Das Arbeitsverhältnis der nicht im Zeitlohn beschäftigten Arbeitnehmer, insbesondere der Akkordarbeiter, ist gemäß § 623 BGB. nur dann jederzeit kündbar, wenn es die Arbeitskraft des Arbeitnehmers nur nebenbei in Anspruch nimmt. In der Mehrzahl der Fälle aber, die in dieser Darstellung hauptsächlich interessieren, wird die Erwerbstätigkeit des Arbeitnehmers durch die Arbeitsleistung vollständig oder hauptsächlich in Anspruch genommen; in diesem Fall ist eine zweiwöchige Kündigungsfrist einzuhalten.

Von diesen allgemeinen Kündigungsfristen des BGB. sind die in den Sondergesetzen für die einzelnen Arbeitnehmergruppen enthaltenen zahlreichen Abweichungen zu unterscheiden. So schreibt die Gewerbeordnung für die Gesellen und Gehilfen in § 122 eine Kündigungsfrist von 14 Tagen, für die technischen Angestellten eine solche von 6 Wochen und zwar nur zum Ablauf des Kalendervierteljahres (§ 133a) vor. Die gleiche Bestimmung, wie für die technischen Angestellten, greift für die kaufmännischen Angestellten bezüglich der Frist und des Termins für die ordentliche Kündigung Platz (§ 66 HGB.). Für Arbeitnehmer des Bergbaus und für die Schiffsmannschaft der Binnenschiffahrt enthalten die Spezialgesetze mangels Vereinbarung eine Kündigungsfrist von 14 Tagen (§ 81 pr. ABG., Art. 107b bayr. BG.; § 25 BSchG.). Das Flößereigesetz läßt die Kündigung für Floßführer nur unter Einhaltung einer sechswöchigen Kündigungsfrist zum Quartalsschluß zu (§ 16); das gleiche gilt für Angestellte im Bergbau (§ 88 pr. ABG., Art. 127 bayr. BG.) und in der Binnenschiffahrt (§ 20 BSchG.).

Für den angestellten Schiffer gelten nach § 551 HGB. Besonderheiten insofern, als er nur bis zum Antritt einer Reise nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. (§§ 622, 623) kündigen kann; hat er aber eine Reise angetreten, so muß er im Dienst verbleiben, bis das Schiff in den Heimathafen oder einen inländischen Hafen zurückgekehrt und die Löschung erfolgt ist. Ausnahmsweise darf der Schiffer kündigen von einem europäischen Hafen aus, wenn seit der ersten Abreise zwei Jahre, von einem außereuropäischen Hafen aus, wenn seit der ersten Abreise drei Jahre verflossen sind.

### b) Außerordentliche Kündigung.

Die außerordentliche Kündigung, die auch fristlose Kündigung genannt wird, weil sie regelmäßig nicht an die Innehaltung einer Frist gebunden ist, kann sowohl bei einem Arbeitsverhältnis auf bestimmte wie auf unbestimmte Zeit erfolgen; in jedem Fall greift sie in den regulären Ablauf des Arbeitsvertrages ein und stellt sich insofern als ein vertragswidriges Verhalten des Kündigenden dar. Die außerordentliche Kündigung bedarf daher zu ihrer Wirksamkeit des Vorliegens eines Kündigungsgrundes, der zwar nicht angegeben werden muß, für den Fall des Bestreitens seitens des Gekündigten aber vom Kündigenden zu beweisen ist.

Das geltende Recht baut in allen Gesetzen das Recht der außerordentlichen Kündigung auf einem „System des wichtigen Grundes" auf. Dieses System findet teils in die Arbeitsvertragsverhältnisse ganz allgemein Eingang, mitunter lediglich durch Beispiele ergänzt[6], teils erfährt es Einschränkungen dadurch, daß einige Spezialgesetze eine erschöpfende Aufzählung der wichtigen Gründe enthalten, bei deren Vorliegen die außerordentliche Kündigung allein zulässig ist[7]. — Die Unzulässigkeit einer Vereinbarung, die die außerordentliche Kündigung vollkommen ausschließt, ist unbestritten. Streit dagegen herrscht über die Frage, ob gewisse Tatbestände, die als wichtige Gründe im Sinne des § 626 BGB. oder kraft Aufzählung (z. B. § 123 Gew.O.) anzusehen sind, durch Vereinbarung außer Kraft gesetzt werden können. Diese Frage wird von der herrschenden Meinung zutreffend verneint[8], wodurch die zwingende Wirkung der fraglichen Bestimmungen sichergestellt wird, die auch der ratio legis entspricht. Hueck führt mit Recht als Zweck des Gesetzes an[9], daß vermieden werden soll, „daß der Arbeitsvertrag zwangsweise unter Verhältnissen aufrecht erhalten" wird, „unter denen die Fortsetzung des Vertrages nach Treu und Glauben dem anderen Teil nicht mehr zugemutet werden kann".

Als allgemeiner eine außerordentliche Kündigung rechtfertigender Grund ist nach § 626 BGB. jeder „wichtige Grund" anzusehen. Eine generelle Bestimmung dieses Begriffs ist naturgemäß nicht möglich; die Beurteilung, ob ein wichtiger Grund vorliegt oder nicht, wird vielmehr nach den Umständen des einzelnen Falles nach freiem Ermessen zu treffen sein. Einen gewissen Anhaltspunkt für die Bestimmung des wichtigen Grundes erblickt die neuere Rechtsprechung in dem Moment der Zumutbarkeit[10].

---

[6] Vgl. §§ 626 BGB., sowie 133b ff. Gew.O., 70 ff. HGB., 16 v. LAO.

[7] Vgl. §§ 123, 124 Gew.O.; 82, 83 pr. ABG.

[8] Vgl. Hueck in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. I, S. 284, Anm. 11 und die dort aufgeführte Literatur; Kaskel, Arbeitsrecht, S. 133.

[9] a. a. O., S. 283.

[10] RG. in J.W., 1928, S. 1319 und 2930; RAG. 1, 107.

Dieser Wegweisung für die Auslegung ist zuzustimmen, zumal auch § 16 v. LAO., der gleichfalls jeden wichtigen Grund zur Rechtfertigung der außerordentlichen Kündigung gelten läßt und im Abs. II lediglich Beispiele aufzählt, diesen Umstand der Zumutbarkeit bei der Definition des wichtigen Grundes verwertet; das Gesetz versteht darunter jeden Umstand, „mit Rücksicht auf den die Fortsetzung des Dienstvertrages einer Vertragspartei nicht mehr zugemutet werden kann." — Außer für die Landarbeiter kann bei Vorliegen jedes wichtigen Grundes die außerordentliche Kündigung in gleicher Weise für einige andere Kategorien von Arbeitnehmern erfolgen. Hierher gehören die Handlungsgehilfen (§§ 70 ff. HGB.), die gewerblichen Angestellten (§§ 133a ff. Gew.O.); die gewerblichen Arbeiter und ihnen gleichgestellte Personen unterfallen dieser Regel nur dann, wenn das Arbeitsverhältnis mindestens auf vier Wochen oder wenn eine längere als vierzehntägige Kündigungsfrist vereinbart ist (§§ 124a Gew.O., 83a pr. ABG.).

Bei besonderen Vertrauensstellungen, bei denen der Arbeitnehmer, ohne in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen zu stehen, Dienste höherer Art zu leisten hat, kann die fristlose Kündigung jederzeit erfolgen (§ 627 BGB.).

Für die wichtigsten Arbeitnehmergruppen finden die Vorschriften über die Einflußnahme des Konkurses auf das Arbeitsverhältnis in gleicher Weise Anwendung. Während der Konkurs des Arbeitnehmers regelmäßig keinerlei Wirkung auf den Arbeitsvertrag auslöst, kann der Konkurs des Arbeitgebers eine, zwar nicht fristlose, wohl aber vorzeitige und insofern außerordentliche Kündigung zur Folge haben. § 22 KO. bestimmt nämlich, daß ein in dem Haushalt, Wirtschaftsbetriebe oder Erwerbsgeschäft des Gemeinschuldners angetretenes Dienstverhältnis von jedem Teil gekündigt werden kann. Die Kündigungsfrist ist, falls nicht eine kürzere Frist bedungen war, die gesetzliche. Kündigt nun der Verwalter, so ist der Arbeitnehmer berechtigt, Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens zu verlangen.

Hat sich eine Ehefrau zu einer in Person zu bewirkenden Dienstleistung verpflichtet, so kann der Ehemann für den Fall, daß dadurch die ehelichen Interessen beeinträchtigt werden, mit Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts fristlos kündigen (§ 1358 BGB.).

Neben diesen allgemeinen Vorschriften enthalten einige Sondergesetze Bestimmungen über die außerordentliche Kündigung, die von dieser Regelung abweichen und insofern als lex specialis vorgehen und andererseits nur bei Fehlen etwaiger Kündigungsnormen für den Einzelfall durch die geschilderten allgemeinen Grundsätze ergänzt werden. So kann nicht jeder wichtige Grund zur Rechtfertigung der außerordentlichen Kündigung eines ge-

werblichen Arbeiters oder eines Bergarbeiters herangezogen werden. Außer im obengenannten Fall des § 124a Gew.O., bedarf es des Vorliegens eines der in den §§ 123 (Kündigungsrecht des Arbeitgebers), 124 (Kündigungsrecht des Arbeitnehmers), 82, 83 pr. ABG. enthaltenen Kündigungsgrundes, wobei zu beachten ist, daß es sich dabei um eine erschöpfende Aufzählung handelt, die wegen ihres zwingenden Charakters weder vermindert[11], noch für den Arbeitnehmer im Kleinbetrieb durch Aufnahme weiterer Kündigungsgründe vermehrt werden kann. Diese letztere Auffassung geht daraus hervor, daß im hier zu behandelnden kleinen Betrieb gemäß § 133h Gew.O. eine Arbeitsordnung nicht vorgeschrieben ist, und andere als die in der Arbeitsordnung oder in den §§ 123 und 124 Gew.O. vorgesehene Gründe der Entlassung und des Austritts aus der Arbeit im Arbeitsvertrag nicht vereinbart werden dürfen (§ 134c, Abs. II, S. 1 Gew.O.). Der Zweck dieser Vorschrift, „für die Voraussetzung der Auflösung des Arbeitsverhältnisses die dringend wünschenswerte völlige Rechtssicherheit zu schaffen"[12], der dem Gesetzgeber durch Einzelvereinbarung nicht erreichbar schien und deshalb nur durch Gesamtvereinbarung (Arbeitsordnung) möglich sein soll, würde durch eine andere Auffassung als die hier vertretene vereitelt. — Daneben ist noch die Ausübung der Kündigung bei einem gewerblichen oder bergrechtlichen Arbeitsvertragsverhältnis an eine Ausschlußfrist von einer Woche nach Kenntnis des Kündigungsgrundes nach näherer Maßgabe der angezogenen Bestimmungen geknüpft.

#### c) Kündigungsbeschränkungen.

Ueber die soeben geschilderten Grundsätze hinaus hat die Gesetzgebung der neuesten Zeit aus sozialpolitischen Gründen die an sich nur in geringem Umfang durch zwingende Vorschriften behinderte Vertragsfreiheit bezüglich der einseitigen Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zugunsten gewisser Arbeitnehmergruppen eingeschränkt.

Hierher gehört das Gesetz vom 9. Juli 1926, das den älteren Angestellten längere Kündigungsfristen gewährt und das, weil die Betriebsgrößeneinteilung in § 2 Abs. I regelmäßig die Kleinbetriebe im Sinne dieser Darstellung einschließen wird, auch für den Arbeitnehmer im kleinen Betrieb zur Anwendung kommt, soweit die unten aufgeführten Voraussetzungen zutreffen. Es ist dabei davon auszugehen, daß es sich hier um typische Schutzbestimmungen zugunsten der Angestellten handelt, aus welchem Grunde die Einhaltung der vorgeschriebenen Fristen zwingend für die Kündigung durch den Arbeitgeber ist; der Angestellte dagegen kann von sich aus auf die ihm gewährten Vorteile in Gestalt der längeren Kün-

---

[11] Bestritten; wie im Text Kaskel, Arbeitsrecht, S. 134.

[12] Landmann-Rohmer, Kommentar, 7. Aufl., II. Bd., S. 565.

digungsfristen verzichten. — Die folgenden Vorschriften gelten nur für die ordentliche Kündigung; die Bestimmungen über fristlose Kündigung bleiben unberührt (§ 2 Abs. III des Gesetzes).

Das Gesetz erstreckt gemäß § 1 seinen Geltungsbereich auf Angestellte, worunter es diejenigen Personen versteht, „die nach § 1 des Versicherungsgesetzes für Angestellte versicherungspflichtig sind oder sein würden, wenn ihr Jahresarbeitsverdienst die Gehaltsgrenze nach § 3 des Versicherungsgesetzes für Angestellte nicht überstiege." Damit werden auch die sog. leitenden Angestellten des Schutzes teilhaftig[13].

Das Gesetz findet auf alle über 30 Jahre alten Angestellten Anwendung, die in einem Betrieb mit mehr als regelmäßig zwei Angestellten, ausschließlich der Lehrlinge, länger als fünf Jahre beschäftigt sind. Bei einem mindestens fünf Jahre tätigen Angestellten muß bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen die Kündigungsfrist zumindest drei Monate betragen; sie darf nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres erfolgen. Die Kündigungsfrist erhöht sich nach einer Beschäftigungsdauer von acht Jahren auf vier Monate, von zehn Jahren auf fünf Monate, von zwölf Jahren auf sechs Monate.

Für die Berechnung der sonach erforderlichen Dienstzeit ist der Standpunkt der Rechtsprechung wichtig, wonach selbst Unterbrechungen des Dienstverhältnisses nicht in Anrechnung zu bringen sind, „wenn nach Lage der Umstände ein enger innerer Zusammenhang zwischen den einzelnen Beschäftigungsabschnitten des Angestellten besteht, der eine Anrechnung auch der früheren Dienstjahre auf seine Gesamtdienstzeit als den Geboten der sozialen Gerechtigkeit nach Treu und Glauben entsprechend erscheinen läßt"[14].

In Verfolg der Fürsorge, die die neuere Gesetzgebung besonders den Schwerbeschädigten zuwendet, hat das freie Kündigungsrecht des Arbeitgebers bezüglich solcher Arbeitnehmer Einschränkungen erfahren. Derartige Bestimmungen sind im Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 12. Januar 1923 (mit Abänderungen durch spätere Gesetze) enthalten, das Maßnahmen des Kündigungsschutzes zugunsten des schwerbeschädigten Arbeitnehmers trifft, die neben den für alle Arbeitnehmer geltenden Vorschriften Anwendung finden.

Als Schwerbeschädigte im Sinne dieses Gesetzes sind anzusehen „Deutsche, die infolge einer Dienstbeschädigung oder durch Unfall oder beide Ereignisse um wenigstens fünfzig vom Hundert in ihrer Erwerbsfähigkeit beschränkt sind und auf Grund" gewisser Versorgungsgesetze, Versicherungs- und Fürsorgegesetze Anspruch auf eine Pension oder auf eine der Minderung ihrer

[13] Vgl. § 1, Z. 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes.
[14] Arbeitsgerichtsbark.-Entsch., II, 45.

Erwerbsfähigkeit entsprechende Rente haben (§ 3). Den Schwerbeschädigten gleichgestellt sind Personen, denen von der Hauptfürsorgestelle der Schutz besonders zuerkannt wird. — Der Reichsarbeitsminister kann mit Zustimmung des Reichsrats bestimmen, daß Nichtdeutschen der Schutz dieses Gesetzes zuteil wird (§ 3 Abs. II). — Nach Verlust der Schwerbeschädigteneigenschaft, der bei Herabsetzung des Rentenanspruchs bei erneuter Festsetzung auf unter fünfzig Prozent eintritt, bleibt der zu erörternde Kündigungsschutz noch für ein Jahr von der Rechtskraft der neuen Entscheidung an dem betroffenen Arbeitnehmer erhalten (§ 20 Abs. II).

Für die Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung des Schwerbeschädigten bedarf es einer Kündigungsfrist von mindestens vier Wochen. Diese Frist läuft erst von dem Tage der Absendung des Antrags auf Zustimmung zur Kündigung seitens der Hauptfürsorgestelle. Der Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers steht nämlich zugunsten des schwerbeschädigten Arbeitnehmers weiterhin die Notwendigkeit der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle entgegen. Ohne diese schriftlich zu beantragende Zustimmung ist die Kündigung unwirksam. Es ist dabei zu beachten, daß diese Bestimmung regelmäßig auch für etwa in Kleinbetrieben beschäftigte Schwerbeschädigte Geltung hat, da der Schutz des Gesetzes grundsätzlich allen schwerbeschädigten Arbeitnehmern zuteil wird und nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle für einen Arbeitgeber, der ohne Pflicht zur Einstellung[15] freiwillig Schwerbeschädigte beschäftigt, entbehrlich ist. Nach § 17 bedarf es nämlich für einen Arbeitgeber, der seine Einstellungspflicht nach Mindestzahl und Art erfüllt hat, der Zustimmung dann nicht, wenn der schwerbeschädigte Arbeitnehmer ausdrücklich nur zur vorübergehenden Aushilfe, für einen vorübergehenden Zweck oder versuchsweise angenommen wird; die Zustimmung ist jedoch auch bei Vorliegen dieser Voraussetzungen erforderlich, wenn das Arbeitsverhältnis über drei Monate hinaus fortgesetzt wird. Aus der Fassung dieser Gesetzesbestimmung und vor allem aus ihrem Zweck, dem Schwerbeschädigten, wenn irgend möglich, einen besonders weitgehenden Schutz zukommen zu lassen, ergibt sich, daß der Kündigungsschutz des Schwerbeschädigten in gleicher Weise auch für Arbeitnehmer gilt, die in Betrieben beschäftigt sind, die zur Einstellung Schwerbeschädigter wegen Nichterreichung der Mindestzahl von Arbeitnehmern überhaupt nicht verpflichtet sind. — Die Hauptfürsorgestelle ist verpflichtet, die Zustimmung zu erteilen, wenn dem Schwerbeschädigten ein anderer angemessener Arbeitsplatz gesichert ist (§ 13

[15] Ein Kleinbetrieb ist zur Einstellung von Schwerbeschädigten, gem. §§ 4—6 SchwBeschG. und § 1 der AusführungsVO. vom 13. 2. 1924 hierzu, nicht verpflichtet.

Abs. I, S. 2), wenn ein Arbeitgeber, der seine Einstellungspflicht erfüllt hat, auf den freiwerdenden Arbeitsplatz im Einvernehmen mit der Hauptfürsorgestelle einen anderen Schwerbeschädigten einstellt (§ 14). Außerdem gehören hierher die Fälle, in denen öffentliche oder private Betriebe mit schwerbeschädigten Arbeitnehmern vollständig eingestellt oder wesentlich eingeschränkt werden sollen (vgl. im einzelnen §§ 15, 16 SchwBG.).

Für leitende Angestellte im Sinne des § 12 Abs. II BRG. ist die Zustimmung nicht erforderlich (§ 13 Abs. IV SchwBG.).

Für die fristlose Kündigung des Schwerbeschädigten gelten grundsätzlich keine Besonderheiten gegenüber anderen Arbeitnehmern; immerhin muß für die Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, der Schwerbeschädigteneigenschaft in angemessener Weise Rechnung getragen werden[16]. Nur wenn es sich um eine Krankheit handelt, die eine Folge der Kriegsbeschädigung ist, muß die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle eingeholt werden. Ferner sind Schwerbeschädigte, denen lediglich aus Anlaß eines Streikes oder einer Aussperrung fristlos gekündigt worden ist, nach Beendigung des Streikes oder der Aussperrung wieder einzustellen (§ 13 Abs. III SchwBG.).

Einen besonderen Kündigungsschutz für weibliche Arbeitnehmer vor und nach der Niederkunft enthält § 4 des Gesetzes über die Beschäftigung vor und nach der Niederkunft vom 16. 7. 1927. Danach ist in einem Zeitraum von sechs Wochen vor bis sechs Wochen nach der Niederkunft eine Kündigung des Arbeitgebers unwirksam, wenn dem Arbeitgeber zur Zeit der Kündigung die Schwangerschaft oder Entbindung bekannt war oder wenn ihm die Arbeitnehmerin davon unverzüglich nach Empfang der Kündigung Kenntnis gegeben hat. Die Frist verlängert sich bis zu sechs Wochen, wenn die Arbeitnehmerin wegen einer Krankheit, die nach ärztlichem Zeugnis eine Folge ihrer Schwangerschaft oder Niederkunft ist, oder die dadurch eine wesentliche Verschlimmerung erfahren hat, an der Arbeit verhindert ist. Ausnahmen von dieser Bestimmung gelten für die Fälle, daß die Kündigung aus wichtigem, nicht mit der Schwangerschaft oder Niederkunft zusammenhängendem Grund erfolgt, oder daß der Arbeitsvertrag ausdrücklich zu einem bestimmten Zweck geschlossen und dieser Zweck an dem Zeitpunkt, für den die Kündigung erfolgt, erfüllt ist. — Der Geltungsbereich dieses Gesetzes erleidet zwar durch die ausdrückliche Bestimmung des § 1, Abs. II weitgehende Ausnahmen, da insbesondere die in der Land-, Forst- und Hauswirtschaft beschäftigten weiblichen Arbeitnehmer ausgenommen werden und gerade unter diesen „Betrieben" die Zahl der weiblichen Arbeitnehmer verhältnismäßig groß ist, die in den Rahmen dieser Darstellung fallen. Da aber das Gesetz im übrigen keine Ein-

[16] Fülling, Die Pflicht zur Beschäftigung Schwerbeschädigter, S. 63.

schränkung bezüglich der Betriebsgröße enthält, wird es in recht vielen Fällen für Arbeitnehmerinnen in kleinen Betrieben Anwendung finden.

### *III. Besonderheiten im Lehrvertrag.*

Der Lehrvertrag stellt sich, juristisch betrachtet, als eine besondere Art des Dienstvertrages dar. Es handelt sich nämlich um einen zweiseitigen Vertrag, der seine Besonderheiten erhält von dem auf seiten des Lehrlings neben der Verpflichtung zur Arbeitsleistung vorhandenen Berufsausbildungszweck und von der auf der Seite des Lehrherrn bestehenden Verpflichtung zur Anleitung und Unterweisung des Lehrlings. Diese Momente bedingen eine von der allgemeinen Regelung abweichende Ordnung des Lehrlingsrechts in manchen Beziehungen, so daß nur insoweit, als Sondervorschriften nicht vorhanden sind, die oben dargestellten allgemeinen Grundsätze für den Lehrvertrag Anwendung finden.

Für die Frage nach der Zahl der in Kleinbetrieben beschäftigten Lehrlinge ist neues statistisches Material leider nicht vorhanden. Der Verfasser konnte lediglich eine Zusammenstellung des Vereins Deutscher Maschinenbauanstalten[17] ermitteln, wonach in kleinen Betrieben prozentual die meisten Lehrlinge gehalten werden. Auf je 100 Arbeiter in Betrieben von 1—50 Beschäftigten entfallen danach nämlich 31,5 Lehrlinge; bei den folgenden Betriebsgrößen fällt die Zahl der Lehrlinge beharrlich; so sind es bei 51—100 beschäftigten Personen nur noch 23,1 Lehrlinge. Diese Feststellung dürfte im gewissen Umfang auch für andere Berufe zutreffen, wenn berücksichtigt wird, daß gerade heute der Kleinunternehmer leicht geneigt sein wird, die Geschäftsunkosten so gering als möglich zu halten. Diese Unterstellung erhält eine gewisse Stütze weiterhin im Ergebnis der vorletzten Berufs- und Betriebszählung von 1907[18], wonach es 807 310 gewerbliche Lehrlinge gab, von denen 370 810 in Kleinbetrieben beschäftigt waren. In den Kleinbetrieben kamen im Jahre 1907 auf je 100 Arbeiter 22,6 Lehrlinge, in den übrigen Betriebsgrößen dagegen nur 5,7 Lehrlinge.

Die früher bestrittene Frage, ob der Lehrling Arbeitnehmer, der Lehrvertrag also arbeitsrechtlicher Arbeitsvertrag ist, wird von der herrschenden Meinung und Rechtsprechung jetzt bejaht[19], so daß also die tarifrechtlichen Normen auch für Lehrlinge Anwendung finden. Allerdings ist den Bestimmungen eines etwa an-

---

[17] Rech, Die Arbeiter- und Beamtenschaft im deutschen Maschinenbau, 1920.

[18] Statistik des Deutschen Reiches, Bd. 220/21, S. 124 ff.

[19] So Hueck in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, S. 63, Anm. 4; Landmann-Rohmer, a. a. O., Bd. II, S. 432; Staub-Bondi, Komm. z. HGB. ad § 76, Bem. 1; RAG. in Bensh. Sammlung, Bd. 2, Nr. 45.

wendbaren Tarifvertrages eine Grenze in den Vorschriften der Innungen und Handwerkskammern zur Regelung der Lehrlingsverhältnisse gesetzt (§§ 81a, Z. 3, 103e Abs. I, Z. 1 Gew.O.). Diese Bestimmungen gehen kraft ihres öffentlich-rechtlichen Charakters denjenigen der Tarifverträge vor; diese Tatsache bleibt im Rahmen dieser Arbeit jedoch ohne Belang, da nach herrschender Meinung für die privatrechtliche Gestaltung des Lehrlingsverhältnisses die Regelung durch die Innungen und Handwerkskammern nicht durchgreift, soweit eine Tarifnorm Platz greift[20].

Das geltende Recht enthält Sondervorschriften für den kaufmännischen Lehrlinge, für den gewerblichen Lehrling und für den Handwerkslehrling; auf die Lehrverträge anderer Personen finden die Vorschriften des BGB. über den Dienstvertrag und die allgemeinen Bestimmungen Anwendung.

### 1. Uebereinstimmendes im besonderen Lehrlingsrecht.

Einige Vorschriften gelten in gleicher Weise für die genannten drei Gruppen, wobei noch zu beachten ist, daß die Größe des Betriebes für die im folgenden behandelten Normen keine Rolle spielt.

Aus den angeführten Besonderheiten des Lehrverhältnisses ergeben sich Vorschriften, die den Ausbildungszweck von vornherein nach Möglichkeit gewährleisten wollen. So ist das Halten von Lehrlingen oder deren Anleitung nur Personen erlaubt, die im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte sind (§§ 126 Gew.O., 81 HGB.). Die Ausbildung der Lehrlinge könnte dadurch gefährdet werden, daß der Lehrherr eine im Mißverhältnis zu dem Umfang oder der Art seines Gewerbebetriebes stehende Zahl von Lehrlingen hält. Um diese sogenannte Lehrlingszüchterei zu unterbinden, bestimmt § 128 Gew.O. (und § 139 l für die kaufmännischen Lehrlinge), daß dem Lehrherrn von der unteren Verwaltungsbehörde die Entlassung eines entsprechenden Teils der Lehrlinge auferlegt und die Annahme von Lehrlingen über eine bestimmte Zahl hinaus untersagt werden kann.

Aus der Eigenheit des im Lehrvertrag geregelten Tatbestandes ergeben sich auch Besonderheiten bezüglich seines Inhaltes und der daraus entspringenden Pflichten. Zur Erreichung des Ausbildungszwecks obliegt dem Lehrherrn vor allem die Verpflichtung, für die praktische und theoretische Schulung des Lehrlings zu sorgen. Die erstere Pflicht muß durch entsprechende Unterweisung des Lehrlings in den im Betrieb vorkommenden Arbeiten des Gewerbes erfolgen; der letzteren Pflicht genügt der Lehrherr dadurch, daß er den Lehrling zum Besuch der Fortbildungs- oder

[20] Landmann a. a. O., S. 432; Hueck a. a. O., S. 345, so auch RAMin. in RABl., 1920, S. 94 und 329.

Fachschule anzuhalten und den Schulbesuch zu überwachen hat (§§ 127, Abs. I Gew.O.; 76, Abs. I und IV HGB.). Darüber hinaus hat der Lehrherr den Lehrling zur Arbeitsamkeit und guten Sitten anzuhalten, ihm die Möglichkeit zum Besuch des Gottesdienstes an Sonn- und Feiertagen zu gewähren (§§ 127, Abs. II Gew.O. und 76, Abs. III HGB.).

Während im allgemeinen ein Zeugnis, das heißt eine Bescheinigung nicht nur über die Dauer und Art, sondern auch über die Leistung der Arbeit und die Führung während der Beschäftigungsdauer nur auf besonderen Wunsch des Arbeitnehmers auszustellen ist, besteht für Lehrlinge eine Pflicht des Arbeitgebers zur Erteilung eines Zeugnisses (§ 127 c Gew.O.; 80 HGB.).

Für den Lehrvertrag ist grundsätzlich eine Form nicht vorgeschrieben (§§ 127 d Gew.O.; 79 HGB.), doch ergeben sich einige wichtige Rechtsfolgen nur dann, wenn ein schriftlicher Lehrvertrag vorliegt. So gibt es nur unter dieser Voraussetzung Ansprüche auf Entschädigung bei vorzeitiger Beendigung des Lehrverhältnisses (§§ 127 f., g Gew.O.; nur für den Lehrherrn: § 79 HGB.).

Eine Uebereinstimmung für die hier behandelten Lehrverträge ergibt sich noch bezüglich der Dauer der Lehrzeit, die nach § 176 b Gew.O. und § 77, Abs. I, S. 1 HGB. im Lehrvertrag zu vereinbaren ist. Im übrigen gilt für die einzelnen Lehrlingsgruppen Sonderrecht, das im folgenden zu behandeln ist.

### 2. Das Lehrlingssonderrecht.

#### a) Der kaufmännische Lehrvertrag.

Wenn für den kaufmännischen Lehrling bezüglich der Dauer der Lehrzeit keine Vereinbarung getroffen ist, richtet sie sich nach den örtlichen Verordnungen oder dem Ortsgebrauch. Eine fristlose Kündigung von beiden Teilen kann ohne weiteres nur während der Probezeit erfolgen, die mindestens einen Monat, höchstens drei Monate beträgt (§ 77, Abs. II HGB.). Nach dem Ablauf der Probezeit finden für die Kündigung der Lehrverhältnisse die oben behandelten Vorschriften für Handlungsgehilfen[21] Anwendung. Das Gesetz führt einige besondere Beispiele von wichtigen Gründen für die Auflösung des Lehrverhältnisses an. So wird ein wichtiger Grund zur Kündigung durch den Lehrling darin erblickt, daß der Lehrherr seine Verpflichtungen gegen den Lehrling in einer dessen Gesundheit, Sittlichkeit oder Ausbildung gefährdenden Weise vernachlässigt; als weiteren wichtigen Grund führt das Gesetz den Tod des Lehrherrn auf (§ 77, Abs. II und IV. HGB.), sowie die schriftliche Erklärung des beabsichtigten Berufsüberganges (§ 78 HGB.).

---

[21] Vgl. II, 2a und b.

**b) Der gewerbliche Lehrvertrag mit Einschluß der Handwerkslehrlinge.**

Ueber die schon oben erwähnte Ausschließung von Lehrherren, die nicht im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte sind, können, soweit gewerbliche Lehrlinge in Betracht kommen, weitere Beschränkungen in der Person des Lehrherrn vorgenommen werden. Nach § 126a Gew.O. kann nämlich die Befugnis zum Halten und zum Anleiten von Lehrlingen von der unteren Verwaltungsbehörde ganz oder auf Zeit solchen Personen entzogen werden, welche sich wiederholt grober Pflichtverletzungen gegen die ihnen anvertrauten Lehrlinge schuldig gemacht haben oder gegen welche Tatsachen vorliegen, die sie in sittlicher Beziehung zum Halten oder zur Anleitung von Lehrlingen ungeeignet erscheinen lassen. Auch kann Lehrherren, welche wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zur sachgemäßen Anleitung eines Lehrlings nicht geeignet sind, die Befugnis, Lehrherr zu sein, entzogen werden.

Auch für die vorzeitige Beendigung gelten beim gewerblichen Lehrvertrag Besonderheiten. So kann der Lehrherr bei willkürlichem Verlassen der Lehre durch den Lehrling einen Anspruch auf Rückkehr des Lehrlings geltend machen, allerdings nur, wenn der Lehrvertrag schriftlich abgeschlossen ist (§ 127 d Gew.O.). Wenn ein schriftlicher Vertrag vorliegt, kann bei vorzeitiger Beendigung der Lehre, ferner von beiden Teilen nach näherer Maßgabe des § 127 f Gew.O. ein Entschädigungsanspruch geltend gemacht werden.

Wenn auch ein nicht schriftlich abgeschlossener Lehrvertrag nicht dessen Unwirksamkeit zur Folge hat, so sind doch einige wichtige Rechtsfolgen, wie wir gesehen haben, von der Beobachtung der Schriftform abhängig[22]. Der Lehrvertrag ist binnen vier Wochen nach Beginn der Lehre abzuschließen, wobei in demselben gemäß § 126 b Gew.O. gewisse, dort näher aufgeführte Bestimmungen aufgenommen werden müssen.

Für die vorzeitige Auflösung des gewerblichen Lehrvertrages gilt, entsprechend der Regelung für gewerbliche Arbeitnehmer überhaupt, nicht jeder wichtige Grund als ausreichend; § 127 b Gew.O. nimmt vielmehr auf die Bestimmungen der §§ 123, 124, Z. 1, 3—5, Bezug und fügt dieser Aufzählung zur Erweiterung des geschlossenen Kreises von Kündigungsgründen für den Lehrvertrag noch einige besondere Gründe hinzu (vgl. ferner § 127 a Gew.O.).

Neben diesen Vorschriften für den gewerblichen Lehrvertrag gelten für Handwerkslehrlinge noch einige Sonderbestimmungen. Hier steht die Befugnis zur Anleitung von Lehrlingen nur denjenigen Personen zu, welche das 24. Lebensjahr vollendet und eine

[22] Daher wird der Lehrherr zum schriftlichen Abschluß des Lehrvertrags durch Strafandrohung (§ 150, Z. 4a Gew.O.) angehalten.

Meisterprüfung bestanden haben (§ 129 Gew.O.); immerhin sind unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen von dieser Regel zulässig. Es ist dabei noch zu beachten, daß nur die Anleitung, nicht aber das Halten von Lehrlingen diese Einschränkung erfährt, so daß also ein Geschäftsinhaber, der selbst nicht die Befugnis zur Anleitung hat, Lehrlinge sehr wohl halten und diese von einem dazu befugten Vertreter anleiten lassen kann. — Die Nichtbefolgung dieser Vorschriften führt nicht die Nichtigkeit des Lehrvertrages herbei, wohl aber entsteht ein beiderseitiges Recht zur fristlosen Kündigung[23]. Für die Dauer der Lehrzeit des Handwerkslehrlings enthält das Gesetz in § 130 a Gew.O. nähere Bestimmungen, wonach die Lehre regelmäßig drei Jahre, höchstens vier Jahre dauert. — Der Handwerkslehrling soll sich nach Ablauf der Lehrzeit der Gesellenprüfung unterziehen, wozu er durch die Innung und den Lehrherrn anzuhalten ist (131 c Gew.O.).

### 3. Reformbedürftigkeit des Lehrlingsrechts.

Aus der vorstehenden Darstellung, die lediglich versuchen konnte, die wichtigsten Gesichtspunkte aufzuzeigen, geht hervor, daß das geltende Recht eine reichlich lückenhafte Regelung des Lehrlingswesens enthält. Insbesondere weist der Gesichtspunkt, der in dieser Hinsicht in erster Linie stehen müßte: die systematische Ausbildung der jugendlichen Arbeitnehmer, eine durchaus unbefriedigende Lösung auf. Außer im Handwerk fehlt es in den übrigen wichtigen Berufsgruppen an einer planmäßigen Regelung der Ausbildung Jugendlicher zum Teil völlig, zum Teil lassen sich, wie im Handel und in einigen Zweigen der Industrie, erst mehr oder weniger schwache Ansätze zu einer Planmäßigkeit der fachtechnischen Ausbildung feststellen.

Die jetzige Rechtslage läßt eine baldige gesetzliche Ordnung des Lehrlingswesens als Notwendigkeit erscheinen. Eine künftige gesetzliche Regelung wird vom Berufsausbildungszweck auszugehen und daneben dem Umstand, daß der betreffende Jugendliche auch Arbeitnehmer ist, Rechnung zu tragen haben. Auch wenn ein eigentlicher Lehrvertrag nicht vorliegt, wird zu bedenken sein, daß in der überwiegenden Zahl der Fälle, wo ein Jugendlicher in Arbeit tritt, eine Unterweisung und Ausbildung des jugendlichen Arbeitnehmers in gewissem Umfang stattfinden wird, so daß es angebracht erscheint, daß nicht nur Lehrlinge, sondern in gewissen Beziehungen auch jugendliche Arbeiter schlechthin in den Geltungsbereich eines künftigen Gesetzes einbezogen werden[24]. Bestimmungen, die aus einer Zeit stammen, deren Auffassungen

[23] Weiterhin kann in solchem Fall die Entlassung des Lehrlings polizeilich erzwungen werden (§ 144a Gew.O.); der Lehrherr kann ferner bestraft werden (§ 148, Abs. I, Z. 9a, b Gew.O.).

[24] Dies tut der Entwurf eines Berufsausbildungsgesetzes, Beilage zu RABl. (Amtl. Teil), 1927, Nr. 10.

über die Natur des Arbeitsverhältnisses im allgemeinen und des Lehrverhältnisses im besonderen überholt sind, wie z. B. das Züchtigungsrecht des Lehrherrn, das polizeiliche Rückführungsrecht des entlaufenen Lehrlings müssen von vornherein fortfallen; allerdings werden die besonderen, das Lehrlingsverhältnis beherrschenden Tatbestände eine Uebertragung einer gewissen Erziehungsgewalt auf den Lehrherrn im Einvernehmen mit dem gesetzlichen Vertreter des Jugendlichen rechtfertigen.

Für die gesetzliche Regelung selbst wird sich teilweise eine Verallgemeinerung der in der Gewerbeordnung für Handwerkslehrlinge enthaltenen Grundsätze empfehlen. Insbesondere ist die Uebertragung von Aufsichtsbefugnissen auf berufsständische Vertretungen der einzelnen Berufsgruppen am Platze, denen vor allem die Befugnis zur Abnahme von Prüfungen über die Leistungsfähigkeit des Lehrlings im Beruf nach Ablauf einer zu bestimmenden Ausbildungszeit zustehen müßte. Zu diesem Zweck müßten die paritätisch aus Vertretern von Arbeitgebern und Arbeitnehmern zusammengesetzten Berufsvertretungen Richtlinien für die bei der Ausbildung dem Arbeitgeber obliegenden Pflichten aufstellen und Bestimmungen darüber treffen dürfen, ob ein Betrieb sachlich und der Ausbildende persönlich zur Ausbildung von jugendlichen Arbeitnehmern in konkretem Beruf überhaupt geeignet ist. Eine weitere wichtige Aufgabe fiele einer künftigen Gesetzgebung bei Bekämpfung der Lehrlingszüchterei zu.

## II. ABSCHNITT.

# Der Arbeitnehmer im kleinen Betrieb im Vergleich zum Arbeitnehmer im mittleren und größeren Betrieb.

Nach dieser Darstellung des vertraglichen Rechtsschutzes, wie er unter Berücksichtigung der Betriebsgröße dem Arbeitnehmer im kleinen Betriebe zuteil wird, erhebt sich die Frage, ob die mittleren und größeren Betriebe einer anderen arbeitsrechtlichen Regelung unterliegen als die Kleinbetriebe. Diese Frage ist für das Arbeitsrecht im allgemeinen und für das hier behandelte Arbeitsvertragsrecht im besonderen zu bejahen.

Die Betriebsgröße spielt im Arbeitsrecht eine bedeutende Rolle. Bestimmungen, deren Anwendbarkeit eine gewisse Mindestzahl der Beschäftigten voraussetzt, begegnen uns häufig in den wichtigen Normen des Arbeiterschutzrechts[1]. Diese Vorschriften können jedoch nicht zum Gegenstand eines vertraglichen Anspruchs des Arbeitnehmers und damit im Wege der Klage geltend gemacht werden. Vielmehr entspringt aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter dieser Bestimmungen ein Anspruch des Staates gegenüber dem Arbeitgeber, den der erstere durch Aufsicht, Zwang und Strafe verwirklichen kann. Solche Vorschriften können zwar auf den Inhalt des einzelnen Arbeitsvertrages einen gewissen Einfluß insofern nehmen, als sie zum überwiegenden Teil in einer öffentlich-rechtlichen Beschränkung der Vertragsfreiheit bestehen[2], bleiben aber im ganzen für diese Abhandlung außer Betracht, weil den Gegenstand dieser Arbeit lediglich die privatrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus dem Arbeitsvertrag bilden.

Eine sehr wesentliche Abweichung weist das Arbeitsvertragsrecht in der Regelung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitnehmer im kleinen Betrieb im Vergleich zum Arbeitnehmer im größeren Betrieb auf im sog. kollektiven Arbeitsrecht, das „das Recht der Arbeitsverbände in Beruf und Betrieb, ihrer Verträge und Kämpfe“[3] umfaßt.

---

[1] Vgl. vor allem §§ 133g ff., 134i Gew.O.

[2] Vgl. das hierzu oben Ausgeführte (B, I, 2a).

[3] Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Bd. II, S. 4. — Den Gegensatz hierzu bildet das Individualarbeitsrecht (vgl. Hueck-Nipperdey, Bd. I, S. 82 f.), das es mit den individuellen Rechtsbeziehungen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer untereinander zu tun hat. Dieses System des Arbeitsrechts ist für

Das zunächst hierher gehörige Berufsverbandsrecht gründet sich auf den Grundsatz der Koalitionsfreiheit des Art. 159 RV., der keine Unterscheidung bezüglich der verschiedenen Betriebsgrößen kennt, das Koalitionsrecht sogar überhaupt nicht an die Zugehörigkeit zu einem Betriebe knüpft. Es kann sonach keinem Zweifel unterliegen, daß der Arbeitnehmer im Kleinbetrieb in gleicher Weise der Wohltaten der Koalitionsfreiheit teilhaftig wird wie der Arbeitnehmer im größeren Betrieb. Eine der wesentlichsten Aufgaben der Berufsorganisation liegt auf dem Gebiete des Abschlusses von Gesamtvereinbarungen zur Regelung der Arbeitsbedingungen, so daß also etwaige Tarifverträge bei Vorliegen der bezüglichen Voraussetzungen ohne weiteres auch in den Arbeitsvertrag von in Kleinbetrieben Beschäftigten Eingang finden. Anders verhält es sich mit der Betriebsvereinbarung, der anderen Gesamtvereinbarung zur Regelung der Arbeitsbedingungen. Auf diesem Wege wird den Arbeitnehmern ein gewisses Mitbestimmungsrecht in Fragen der Gestaltung des Inhalts des Arbeitsvertrages innerhalb des konkreten Betriebes gegeben. Dies zeigt sich vor allem in der wichtigsten Art der Betriebsvereinbarung, in der Arbeitsordnung, die die Arbeitsbedingungen für den einzelnen Betrieb statuieren kann. Die Arbeitsordnung muß im gewerblichen Betrieb Bestimmungen enthalten über Anfang und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen, über Zeit und Art der Lohnzahlungen, über die Kündigungsfrist und etwaige Gründe für die fristlose Aufkündigung, über allenfallsige Straffestsetzung, über die Verwendung verwirkter Lohnbeträge (§ 134k Gew.O.)[4]. Dem Recht der Arbeitsordnung ist aber charakteristisch, daß es von einem Betrieb von einer bestimmten Mindestgröße (20 Arbeitnehmer) ausgeht. Obwohl die durch die Arbeitsordnung begründeten Rechte für den Arbeitsvertrag des einzelnen Arbeitnehmers von großer Bedeutung sein können, ist deren Festlegung und Ausübung ausdrücklich der Zuständigkeit der Betriebsvertretung eingewiesen[5], so daß auch noch auf diese Weise die Kleinbetriebe vom Geltungsbereich der fraglichen Schutzvorschriften ausgeschlossen sind. — Auch die sonstigen im Betriebsrätegesetz enthaltenen Arten der Betriebsvereinbarung machen für ihren Abschluß auf der Arbeitnehmerseite das Vorhandensein einer Betriebsvertretung zur Voraussetzung[6].

---

diese Darstellung umsomehr geeignet, als schon die im Thema dieser Arbeit umschriebene Aufgabe eine derartige Unterscheidung zur Voraussetzung hat, insofern, als sowohl ein Individualbegriff (Arbeitnehmer), als auch ein Kollektivbegriff (Betrieb) in ihm enthalten sind.

[4] Aehnlich: §§ 139k Gew.O., 13 v. LAO., 80a pr. ABG.

[5] §§ 104, Abs. IV, 78, Z. 3, 75 BRG.; vgl. auch § 13 v. LAO. in Verbindung mit § 104, Z. VII BRG.

[6] Hierher gehören die Dienstvorschriften gemäß §§ 66, Z. 5 und 78, Z. 3, sowie die Mitwirkung bei der Regelung der Löhne und sonstigen Arbeits-

Das durch das Betriebsrätegesetz der Arbeitnehmerschaft eingeräumte Mitbestimmungsrecht hat auch sonst in weitgehendem Maße den Schutz der Interessen des einzelnen Arbeitnehmers im Auge, die jedoch nur durch den Betriebsrat wahrgenommen werden können. Hier sind u. a. zu nennen die Mitwirkung beim Gesundheitsschutz (§ 66, Z. 8) bei der Verwaltung von Pensionskassen und Werkswohnungen, sowie sonstiger Betriebswohlfahrtseinrichtungen (§ 66, Z. 9), bei der Einstellung von Arbeitskräften (§§ 74, 81 ff. BRG.).

Eine Ausdehnung dieser Vorschriften auch auf Kleinbetriebe scheint um deswillen nicht erforderlich, weil das im kleinen Betrieb aus der Natur desselben sich ergebende mehr persönliche Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer regelmäßig eine befriedigende Regelung der fraglichen Angelegenheiten ermöglichen wird, zumal im Kleinbetrieb eine mehr individuelle Ordnung der Arbeitsbedingungen im beiderseitigen Interesse am Platze ist; eine Arbeitsordnung wird aber notwendig zu einer mehr oder weniger schematischen Regelung der Verhältnisse führen. Gegen etwaige doch vorkommende Mißstände gewähren die allgemeinen Bestimmungen ausreichenden Schutz.

Die Betriebsgröße, bestimmt durch die Zahl der beschäftigten Personen, macht sich ferner unter Umständen bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen geltend. Im heutigen Recht ist sie insofern von Bedeutung, als sie zugunsten von Arbeitnehmern, die in Betrieben mit einer gewissen Mindestzahl von Beschäftigten angestellt sind, dem freien Kündigungsrecht über die oben aufgeführten Beschränkungen hinaus Grenzen setzt.

Da im Rahmen dieser Arbeit nur solche Vorschriften in Betracht zu ziehen sind, die in erster Linie das Individual-Interesse des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber schützen, kann eine kurze Behandlung der Stillegungsverordnung genügen. Denn dieses Gesetz gehört nicht dem Arbeitsvertragsrecht im engeren Sinne an, weil nicht „das Interesse des einzelnen, sondern das Interesse der Allgemeinheit im Vordergrund steht“[7]. Das schließt aber nicht aus, daß diese Vorschriften für den einzelnen Arbeitnehmer, und zwar in Bezug auf die Erhaltung seiner Arbeitsstelle, von Bedeutung sein können.

---

verhältnisse gemäß § 78, Z. 2 BRG. — Soweit in anderen Gesetzen von Betriebsvereinbarungen die Rede ist, können die Rechte der Belegschaft gem. § 15, Abs. I, S. 2 der 2. AusführungsVO. zur SchlichtungsVO. durch die Arbeitnehmerschaft selbst oder durch von dieser gewählte Vertreter wahrgenommen werden, was nach der herrschenden Meinung sogar nur für Betriebe gilt, in denen eine Betriebsvertretung nach BRG. nicht vorgesehen ist, also auch für Kleinbetriebe im Sinne dieser Arbeit (vgl. Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Bd. II, S. 312, Anm. 15).

[7] Hueck in Molitor-Hueck-Riezler, Der Arbeitsvertrag usw., S. 209.

Die fraglichen Bestimmungen kommen nur für gewerbliche Betriebe im Sinn des § 105b, Abs. I Gew.O. und für Betriebe des Verkehrsgewerbes in Anwendung, die nicht Reichs- und Staatsbetriebe sind und die in der Regel mindestens zwanzig Arbeitnehmer beschäftigen. Nach näherer Maßgabe des Gesetzes ist die Entlassung einer gewissen Zahl von Arbeitnehmern in solchen Betrieben innerhalb einer bestimmten Sperrfrist nur mit behördlicher Genehmigung zulässig. Für Arbeitnehmer, die in Kleinbetrieben der genannten Art beschäftigt sind, gelten die Vorschriften der Stillegungsverordnung nicht.

Zur Untersuchung der Frage, ob diese Regelung des geltenden Rechts einer Reform bedürfte, ist davon auszugehen, daß bei der durch die Stillegungsverordnung getroffenen Regelung das öffentliche Interesse im Vordergrund steht. Das Interesse an der Erhaltung der Arbeitsgelegenheiten nämlich hat fast dazu geführt, daß der Unternehmer in seiner Funktion als Betriebsleiter, wenn ich mich so ausdrücken darf, als Sachwalter der Oeffentlichkeit angesehen wird. Es leuchtet dabei ohne weiteres ein, daß im modernen Wirtschaftsleben das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung eines Betriebes umso größer ist, je mehr Arbeiter im konkreten Betrieb beschäftigt sind, da ja eine Verminderung der Arbeitsplätze ebenso wie die Stillegung sich zuungunsten der Allgemeinheit in einer Verringerung der Arbeitsgelegenheiten bzw. Vermehrung der Arbeitslosigkeit auswirken. Um die Willkür des Unternehmers auf ein geringes Maß zurückzuführen, hat nun die Stillegungsverordnung das Recht zu Betriebsstillegungen stark eingeschränkt. Für die Frage, ob die danach vorgenommene Ausschließung kleiner Betriebe vom Geltungsbereich dieses Gesetzes gerechtfertigt ist, müssen diese Gesichtspunkte im Auge behalten werden. Dabei kann festgestellt werden, daß die Oeffentlichkeit an der Aufrechterhaltung der kleineren Betriebe aus den aufgeführten Gründen zwar auch ein — wenn auch geringeres — Interesse hat, daß aber andererseits gewisse Umstände aus der Sache selbst eine Art Regulativ herstellen. So wird der kleine Unternehmer, dessen einzige Einkommensquelle oft der Erlös aus seinem Betrieb bildet, selbst an der Fortführung des Betriebes, solange als dies möglich ist, ein großes Interesse haben; denn, sobald der Betrieb einmal eingestellt ist, ist er nur mit größten Anstrengungen wieder aufzubauen, die erfahrungsgemäß nicht viel geringer sein müssen als bei einer vollständigen Neueröffnung. Ferner ist zu berücksichtigen, daß eine an dieser Stelle eingreifende Bevormundung durch staatliche Gesetze sehr leicht eine Störung im normalen Ablauf des bestehenden Wirtschaftssystems herbeiführen könnte, weil der Kleinbetrieb für die Befriedigung mancher Lebensbedürfnisse vorläufig unentbehrlich ist und daß die durch staatliche Reglementierung mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwartende Uninteressiertheit manches Kleinunternehmers diesen

zur Aufgabe seiner selbständigen Existenz veranlassen würde; das hätte in doppelter Hinsicht eine beträchtliche Vermehrung des Heeres der Arbeitslosen zur Folge und würde damit wiederum Auswirkungen zum Schaden der Allgemeinheit zeitigen. Einer Erweiterung des Geltungsbereichs der Stillegungsverordnung ist also unter den gegebenen Umständen weder im Interesse der Arbeitgeber noch der Arbeitnehmer das Wort zu reden.

Für diese Abhandlung von großer Bedeutung ist dagegen die zweite Gruppe der Kündigungsbeschränkungen, weil bei diesen der Schutz des einzelnen Arbeitnehmers gegen schädigende Maßnahmen des einzelnen Arbeitgebers im Vordergrund steht. Es sind dies die Vorschriften der §§ 84 ff. BRG., die das Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seiner Arbeitsstätte schützen[8]. Schon oben waren Beschränkungen, die in verschiedenen Gesetzen enthalten sind, angeführt, die jedoch durch das Betriebsrätegesetz nicht außer Kraft gesetzt werden, sondern bei Vorliegen der Voraussetzungen neben die Bestimmungen des Betriebsrätegesetzes treten. Während aber eine gegen die Vorschriften der zuerst genannten Gesetze verstoßende Kündigung nichtig ist, bleibt eine entgegen den Bestimmungen des Betriebsrätegesetzes erfolgte Kündigung an sich wirksam, dem Arbeitnehmer ist nur durch Anrufung der Betriebsvertretung ein Einspruchsrecht vorbehalten. Wenn der Einspruch sich als berechtigt herausstellt (§ 84 BRG.), muß der Arbeitnehmer entweder weiterbeschäftigt werden oder es muß ihm eine Entschädigung bezahlt werden (§ 87 BRG.). Das Einspruchsrecht ist also von dem Bestehen eines Betriebsrats abhängig. Arbeitnehmer in Betrieben, die keinen Betriebsrat haben, können daher jederzeit unter Einhaltung einer — mehr oder weniger kurzen — Frist nach freiem Belieben gekündigt werden. Neben Betrieben, in denen es zur Wahl eines Betriebsrats nicht kommt oder die nach dem Gesetz nur einen Betriebsobmann haben (§ 92 mit § 2 BRG.), sind die Kleinbetriebe im Sinne dieser Arbeit von der Wohltat dieser Schutzbestimmung ausgenommen.

Schon das Erfordernis der Mitwirkung des Betriebsrats beim Einspruch des Arbeitnehmers im größeren Betrieb wird sich kaum länger verteidigen lassen, wenn man nur bedenkt, daß das Risiko eines etwaigen Versagens des Gruppenrats allein der von der Kündigung betroffene Arbeitnehmer zu tragen hat. Mit noch weniger Berechtigung kann der Zustand aufrecht erhalten werden, der dem

[8] Obwohl das BRG. systematisch dem öffentlichen Recht zuzurechnen ist, sind die fraglichen Normen im Rahmen einer vertragsrechtlichen Arbeit deshalb zu behandeln, weil sie in ihrer praktischen Auswirkung lediglich den Schutz des einzelnen Arbeitnehmers bezwecken. Dem steht auch nicht entgegen, daß die aus dem Gesetz zugunsten des Arbeitnehmers sich ergebenden rechtlichen Vorteile nur kollektiv (durch die Betriebsvertretung) zu verwirklichen sind. „Materiell handelt es sich um das Schicksal des einzelnen Arbeitsvertrages" (Hueck in Hueck-Nipperdey, Bd. I, S. 314).

Arbeitnehmer im kleinen (und mittleren) Betrieb überhaupt keinerlei Schutz gegen willkürliche Entlassung gewährt. Welch großes Interesse aber der Arbeitnehmer an der Erhaltung seiner Arbeitsstelle hat, geht schon daraus hervor, daß der bei weitem überwiegende Teil aller Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis die alleinige, zumindest wichtigste Grundlage seiner Existenz findet. Die derzeitige Lage unserer Wirtschaft und die ungeheuere Zahl der Erwerbslosen geben ein anschauliches Bild dieser Tatsache; andererseits lassen diese Umstände und ihre Auswirkung auf die deutsche Volkswirtschaft und die Weltwirtschaft deutlich erkennen, wie dringend die Forderung nach einer weitgehenden Beschränkung des willkürlichen Kündigungsrechts zugunsten der noch in Beschäftigung stehenden Arbeitnehmer sich erhebt. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß das wirtschaftliche Uebergewicht des Unternehmers eines kleinen Betriebes gegenüber seinem Arbeitnehmer meist nicht so groß sei wie das des Großunternehmers. Diese Behauptung wäre nämlich nur im geringen Umfang richtig. Denn eine Betrachtung der trostlosen Lage der derzeitigen Arbeitslosen im Vergleich zum noch so kleinen Unternehmer zeigt eine sehr starke Abhängigkeit des unselbständigen Lohnarbeiters von den Produktionsmitteln auch des Kleinunternehmers und seine daraus resultierende Schutzbedürftigkeit auf. Wenn auch nicht verkannt werden soll, daß die hier verlangte Ausdehnung der Kündigungsbeschränkungen auf die Kleinbetriebe auf der anderen Seite eine Beeinträchtigung der Bewegungsfreiheit des Arbeitgebers im Gefolge haben kann, so wird doch zu beachten sein, daß im Vergleich zu den Wirkungen der freien Kündigung für die Arbeitnehmerseite die aus der Beschränkung des Unternehmers sich ergebenden Nachteile das kleinere Uebel darstellen. Zwar hat der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes von 1923[9] eine Regelung getroffen, die den hier geäußerten Gedanken entspricht. Einmal aber handelt es sich dabei nicht um einen amtlichen Regierungsentwurf, sondern um eine Arbeit des beim Reichsarbeitsministerium gebildeten Arbeitsrechts-Ausschusses, für die nach der Vorbemerkung zum Entwurf der Ausschuß „die alleinige Verantwortung" trägt, zum anderen ist trotz eingehender Diskussion der auftretenden Probleme in der Wissenschaft noch keinerlei Fortschritt, auch nicht bezüglich der gesetzgeberischen Vorarbeiten, zu verzeichnen[10].

---

[9] RABl., 1923, 28. Sonderheft (mit Denkschrift). — Vgl. insbesondere die §§ 148 ff. des AAVGE.

[10] Auch momentan scheint eine weitere Behandlung des Fragenkomplexes nicht beabsichtigt zu sein, wie aus der Regierungsenrklärung des Reichskanzlers im Reichstag vom 16. Oktober 1930 hervorgeht ,in welcher in diesem Zusammenhang lediglich die Vorlegung eines Arbeiterschutzgesetzes und eines Bergarbeitergesetzes angekündigt wird.

## Zusammenfassung.

Die Probleme, die aus der rechtlichen Benachteiligung der im Kleinbetriebe Beschäftigten erwachsen, verdienen die Beachtung der Oeffentlichkeit. Denn der Umstand des meist engeren persönlichen Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Verbindung mit dem wirtschaftlichen Uebergewicht des Unternehmers wird in vielen wichtigen Beziehungen, in denen Regelungen zum Schutze des Arbeitnehmers notwendig wären, eine Vereinbarung hintanhalten. Den gesetzlichen Bestimmungen kommt daher gerade für die in Kleinbetrieben tätigen Arbeitnehmer erhöhte Bedeutung zu. Allein aus diesem Grunde schon würde gesetzgeberische Betätigung auf diesem Gebiet uns dem Ziele eines wirklichen Arbeits r e c h t s wieder um ein beträchtliches näher bringen.

# LEBENSLAUF.

Am 25. Februar 1907 wurde ich in Oppeln (Oberschlesien) als Sohn des im Jahre 1927 verstorbenen Kaufmanns Georg Berg und dessen im Jahre 1931 verstorbenen Ehefrau Paula geb. Parenczewski geboren. Nach dreijährigem Besuch der evangelischen Volksschule in Oppeln trat ich in die dritte Vorschulklasse der Städt. Oberrealschule, Oppeln, ein. Ostern 1926 verließ ich diese Anstalt mit dem Zeugnis der Reife. Ich wandte mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften zu, dem ich an den Universitäten München, Breslau und Wien oblag. Im Herbst 1930 unterzog ich mich am Alten Realgymnasium zu München der Ergänzungsprüfung in der lateinischen Sprache (großes Latinum). Am 4. März 1930 bestand ich in München die Universitätsschlußprüfung, am 17. Juli 1931 die mündliche Doktorprüfung an der Universität Breslau.

Buchdruckerei E. Bechstein, Inh. Wilh. Hinckel
Wertheim a. M.
1931